



UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO E TEORIA DEL ESTADO

Tesis Doctoral

**POLÍTICA ÚNICA DE ASILO
NA UNIÃO EUROPEIA**

José Noronha Rodrigues

Santiago de Compostela
2012





JOSÉ NORONHA RODRIGUES

POLÍTICA ÚNICA DE ASILO NA UNIÃO EUROPEIA

Tesis que, bajo la dirección de las Profesoras Douctoras Maria Teresa Ponte Iglesias e Maria Isabel Lirola Delgado de la Universidad de Santiago de Compostela presenta José Noronha Rodrigues a fim de obtener el grado de Doctor en Derecho

Vº Bº

Prof.Doutora Maria Isabel Lirola Delgado

Prof. Doutora Maria Teresa Ponte Iglesias

José Noronha Rodrigues

Santiago de Compostela
2012



À minha filha Leonor





Não entregarás ao seu senhor o escravo fugitivo que se refugiar em tua casa. Ele ficará contigo, na tua terra, no lugar que tiver escolhido numa das tuas cidades, onde melhor lhe parecer, e não o molestarás.

Deuterónimo, 23, 15-16





ÍNDICE

Agradecimentos	17
Resumo	19
Abstract	21
Abreviaturas	23
Introdução.....	25

CAPÍTULO I: OBSERVAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A INSTITUIÇÃO DO ASILO

1. O ASILO NUMA PERSPECTIVA HISTÓRICA	35
2. UMA APROXIMAÇÃO CONCEPTUAL AO “DIREITO DE ASILO” COMO INSTRUMENTO UNIVERSAL AO SERVIÇO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO.....	48
2.1. Natureza jurídica e elementos característicos do asilo	48
2.2. Classe de asilo	57
2.2.1. O asilo territorial	59
2.2.2. O asilo diplomático	60
2.2.3. O asilo neutral	64
2.3. Asilo, refúgio e outras formas de protecção internacional: Relacionamento e diferenças conceptuais	67
3. A INSTITUIÇÃO DO ASILO NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL: INSTRUMENTOS E LIMITES.....	79

3.1. Os desenvolvimentos do direito de asilo no âmbito universal. A	
Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial	79
3.1.1 A Declaração Universal dos Direitos do Homem.....	79
3.1.2. A Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados.....	84
3.1.3. A Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial.....	88
3.2. A regulação do asilo no âmbito regional. Especial referência à	
América Latina	97
3.2.1. Conselho de Europa e o instituto de asilo	98
3.2.2. O instituto de asilo no âmbito africano	113
3.2.3. O direito de asilo na América Latina	118
3.2.3.1. Os primeiros desenvolvimentos	119
3.2.3.2. As Convenções de Caracas de 1954.....	133
3.2.3.2.1. A Convenção sobre Asilo Diplomático	136
3.2.3.2.2 A Convenção sobre Asilo Territorial	141
CONSIDERAÇÕES FINAIS	145

CAPÍTULO II:

O DIREITO DE ASILO NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO EUROPEIA

2.1. INTRODUÇÃO.....	151
2.2. A PRIMEIRA GERAÇÃO DO PROCESSO DE HARMONIZAÇÃO DO ASILO – DOS TRATADOS CONSTITUTIVOS À CONVENÇÃO DE APLICAÇÃO DO ACORDO SCHENGEN, DE 1990.....	154
2.2.1. A aparente incursão pelas problemáticas de asilo nos Tratados Constitutivos das Comunidades Europeias – De Paris ao Acto Único Europeu	154

2.2.2. A COOPERAÇÃO INTERGOVERNAMENTAL E A GRADUAL CONSCIENCIALIZAÇÃO DOS ESTADOS-MEMBROS PARA A PROBLEMÁTICA DE ASILO	171
2.2.2.1. A encruzilhada que propiciou a cooperação intergovernamental dos Estados da Europa no âmbito da justiça e assuntos internos	171
2.2.2.2. O Acordo Schengen e a aparente insensibilidade dos Estados aderentes para as questões de asilo.....	174
2.2.2.3. A Convenção de Dublin: um instrumento de supressão dos “ <i>left-over</i> ” da Convenção de Genebra relativa aos estatutos de refugiados, de 1951 e do Protocolo Adicional de Nova Iorque, de 1967.....	178
2.2.2.4. A Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen: uma cópia melhorada da Convenção de Dublin de 15 de Junho, de 1990.....	189
2.3. A SEGUNDA GERAÇÃO DO PROCESSO DE HARMONIZAÇÃO DE ASILO – DA QUALIFICAÇÃO DE INTERESSE COMUM DE ASILO EM MAASTRICHT ÀS RESOLUÇÕES DE LONDRES E DIPLOMAS CONEXOS	201
2.3.1. Uma nova perspectiva da problemática de asilo com o Tratado da União Europeia de Maastricht	201
2.3.2. As Resoluções de Londres e a delimitação dos conceitos de: “pedido de asilo manifestamente infundados”, “países terceiros de acolhimento” e “países sem risco sério de perseguição”	210
2.3.3. Outros aspectos conexos com as políticas de asilo tratados no seio da CJAI.....	223
2.3.3.1. Os princípios directores do modelo de acordo bilateral de readmissão entre um Estado-membro e um país terceiro	225
2.3.3.2. As garantias mínimas aplicáveis aos processos de asilo	229

2.3.3.3. A repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas.....	234
2.3.3.4. O procedimento de alerta e de emergência para a repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas e a aplicação harmonizada da definição do termo «refugiado» na aceção do artigo 1º da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados	238
2.3.3.5. Os menores não acompanhados nacionais de países terceiros	246
2.4. A TERCEIRA GERAÇÃO DO PROCESSO DE HARMONIZAÇÃO DO ASILO – DA COMUNITARIZAÇÃO DO ASILO COM O TRATADO DE AMESTERDÃO À CONSAGRAÇÃO DE UMA POLÍTICA COMUM DE ASILO NO TRATADO DE LISBOA	252
2.4.1. A comunitarização do asilo com o Tratado de Amesterdão.....	252
2.4.2. A fissura do Protocolo Aznar com os pedidos de asilo de nacionais de Estados-membros da União Europeia	265
2.4.3. Rumo a uma Política Comum de Asilo na União Europeia – O Plano de Acção de Viena e os Marcos de Tampere	271
2.4.4. O Tratado de Nice e as mudanças no processo de adopção de decisões em matéria de asilo	290
2.4.5. A inclusão do direito de asilo na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia	297
2.4.6. O Tratado de Lisboa e a consagração da Política Comum em matéria de asilo	321
CONSIDERAÇÕES FINAIS	331

CAPÍTULO III:
ELEMENTOS DE UMA POLÍTICA COMUM DE ASILO
NA UNIÃO EUROPEIA – MEDIDAS E INSTRUMENTOS
JURÍDICOS

3.1. INTRODUÇÃO	333
3.2. O SISTEMA EUROPEU COMUM DE ASILO.....	337
3.2.1. Considerações gerais.....	337
3.2.2. Os direitos mínimos de protecção temporária em caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas.....	340
3.2.3. Os direitos mínimos em matéria de acolhimento	348
3.2.4. Os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo, apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro: O sistema Dublin II.....	359
3.2.5. O direito de reagrupamento familiar e o modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros	369
3.2.6. Os direitos mínimos sobre a protecção internacional – o estatuto de refugiado e o estatuto de protecção subsidiária	379
3.2.7. Os direitos mínimos aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros	391
3.3. O TRATAMENTO EQUITATIVO DOS NACIONAIS DE PAÍSES TERCEIROS: O FUNDO EUROPEU PARA OS REFUGIADOS E O RECONHECIMENTO MÚTUO DE DECISÕES DE AFASTAMENTO DE NACIONAIS DE PAÍSES TERCEIROS.....	404
3.4. A GESTÃO COMUM DOS FLUXOS MIGRATÓRIOS: O SISTEMA EURODAC E OS PROGRAMAS ARGO E AENEAS.....	410
3.4.1. Considerações gerais.....	410
3.4.2. O sistema EURODAC – mecanismo embrionário susceptível de favorecer a implementação de uma política única de asilo na União Europeia.....	411

3.4.3. O Programa ARGO – a oportunidade perdida de um estudo sério sobre as vantagens de uma política única de asilo na União Europeia.....	418
3.4.4. O Programa AENEAS – um modelo eficaz de redução da pressão migratória na União Europeia	422
3.5. A PARCERIA COM OS PAÍSES DE ORIGEM ATRAVÉS DE INSTRUMENTOS DE FINANCIAMENTO DA COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO	429
CONSIDERAÇÕES FINAIS	435

CAPÍTULO IV: RUMO À UNIFORMIZAÇÃO DAS POLÍTICAS DE ASILO NA UNIÃO EUROPEIA

4.1.INTRODUÇÃO	439
4.2. A necessidade de uniformizar as políticas de asilo na União Europeia: Reflexões a luz da prática	445
4.3. O DESENHO DE UMA POLÍTICA ÚNICA DE ASILO NA EU	461
4.3.1. O Livro Verde sobre o Futuro Sistema Europeu Comum de Asilo e o espaço de protecção único para os refugiados	462
4.3.2. O Plano de Acção em matéria de Asilo – Um verdadeiro plano para a uniformização das Políticas de Asilo na UE	466
4.3.3. O Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo e a edificação de uma Europa de asilo	478
4.3.4. O Programa Estocolmo e seu Plano de Acção – a introspecção valorativa dos instrumentos jurídicos, anteriormente, adoptados e a projecção a novas políticas de asilo para o século XXI.....	486
4.4. O FUNCIONAMENTO DE UMA POLÍTICA ÚNICA DE ASILO: ELEMENTOS JÁ EXISTENTES E PROPOSTAS DE FUTURO	492

4.4.1. Considerações gerais	492
4.4.2. ORGANISMOS DE GESTÃO: O PAPEL DO G.E.A.A. E AS AGÊNCIAS DE APOIO	497
4.4.2.1. A Agência FRONTEX e a fronteira externa única de asilo da União Europeia	497
4.4.2.1.1. Regime jurídico da Agência FRONTEX.....	497
4.4.2.1.2. A interconexão da Agência FRONTEX com o instituto de asilo	501
4.4.2.2. A Agência FRA e a monitorização e a promoção dos Direitos Fundamentais da União Europeia	510
4.4.2.2.1. Regime jurídico da Agência FRA	510
4.4.2.2.2. A interconexão da Agência FRA com o instituto de asilo.....	514
4.4.2.3 O G.E.A.A. – O Organismo Europeu ideal para a implementação de uma política única de asilo na União Europeia	518
4.4.3. OS MECANISMOS DE TRANSMISSÃO DE INFORMAÇÃO. A REDE EUROPEIA DAS MIGRAÇÕES E A PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE UMA INTERFACE “E@ASYLUM”	532
4.4.3.1. A Rede Europeia das Migrações uma cópia adaptada do Sistema de Informação Schengen e um tubo de ensaio ideal para a implementação de uma política única de asilo.....	532
4.4.3.2. A proposta de criação de uma interface “e@asylum”	538
4.4.3.3. A oportunidade de um Proposta de Regulamento que estabeleça uma Política Única de Asilo	546
CONSIDERAÇÕES FINAIS	551

ANEXO: Texto da proposta Regulamento (UE) nº.../2012 do Parlamento Europeu e do Conselho dede 2012 que estabelece uma Política Única de Asilo na União Europeia	555
---	------------

CONCLUSÕES FINAIS.....	597
-------------------------------	------------

CONCLUSIONES FINALES	605
-----------------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA

1) OBRAS GERAIS E COLECTIVAS.....	615
2) OBRAS MONOGRÁFICAS.....	627
3) ARTÍGOS DE REVISTAS	631
4) DOCUMENTAÇÃO.....	640
A) INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS.....	640
a) TRATADOS INTERNACIONAIS	640
b) DECLARAÇÕES, RECOMENDAÇÕES E RESOLUÇÕES.....	640
c) OUTROS DOCUMENTOS.....	644
B) DEREIHO DA UNIÃO EUROPEIA.....	645
a) DIREITO ORIGINÁRIO.....	645
b) DIREITO DERIVADO	645
c) OUTROS ACTOS DA UE	648
d) PROPOSTAS, INFORMES E DOCUMENTOS COM.....	649
e) OUTRA DOCUMENTAÇÃO.....	651
5) JURISPRUDÊNCIA DO TJUE	651

AGRADECIMENTOS

A tese de doutoramento é sem sombra de dúvida um processo solitário, de angústia e de reflexão, de pesquisa e de investigação, de dúvidas e de poucas certezas, de ambição imensurável e de interrogações diárias. O que pesquisar, onde investigar, como transpor com a criatividade e inovação são algumas das interrogações que pairaram, diariamente, na nossa mente ao longo desse percurso de investigação, onde a indecisão, a hesitação, a incerteza são paliativos que, por vezes, impedem-nos de avançar ao ritmo que, inicialmente, propusemos mas, o receio da derrota e do fracasso, são fármacos tonificantes que possibilitam a nossa mente e ao nosso corpo continuar a avançar e levar ao bom porto esta árdua tarefa que desafiámos concretizar.

Ao chegar ao término desta longa e estimulante caminhada, é premente focar toda a nossa atenção e gratidão a todos aqueles que de forma, directa ou indirecta, contribuíram para o êxito desta investigação. Deste modo, gostaria de agradecer a todos os meus Professores do Programa de Doctorado “*Derecho Público y Procesos de Integración: Unión Europea y Mercosur*” da Universidad de Santiago de Compostela mas, em particular à minhas co-orientadoras Professora Doutora Maria Teresa Ponte Iglesias e Professora Doutora Maria Isabel Lirola Delgada, Professoras de Direito Internacional Público na Universidade de Santiago de Compostela pelo saber transmitido, pelas sugestões e comentários proferidos, pelo estímulo incutido, pela paciência demonstrada, pelo apoio incondicional, pela disponibilidade incomensurável e, porque não, pela amizade firmada. Só, deste modo, conseguimos levar a bom porto a presente tese de doutoramento. Por tudo isso, um MUITO OBRIGADO.

Não posso deixar de agradecer o apoio incondicional dos meus pais, da minha mulher Dora Cabete e da minha filha recém-chegada Leonor, dos meus amigos de doutoramento, em especial do meu amigo Abel Laureano, do meu Departamento de

Economia e Gestão da Universidade dos Açores, em particular ao meu Director de Departamento, o Professor Doutor Mário Fortuna e ao Professor Doutor Francisco Silva e ao Professor Doutor João Teixeira, bem como aos funcionários da Biblioteca Concepción Arenal da Universidade de Santiago de Compostela e, todos aqueles que de forma, directa e/ou indirecta, contribuíram com as suas sugestões, críticas e/ou apoio para este desenlace. A TODOS UM MUITO OBRIGADO.



RESUMO

O presente trabalho de investigação “Política Única de Asilo na União Europeia” teve como propósito dar seguimento a uma conclusão que retiramos, quer do mestrado em Relações Internacionais, quer do Diploma de Estudos Avançados (DEA) de que não existe um verdadeiro direito de asilo na União Europeia mas, existem sim, várias políticas de asilo díspares entre os diversos Estados-membros. Para o efeito, decidimos enquadrar histórica e legalmente a instituição de asilo, quer a nível internacional, quer a nível regional (União Europeia). Deste modo, iniciamos a análise com uma evolução histórica do instituto de asilo onde analisamos vários instrumentos internacionais de salvaguarda dos mais elementares direitos humanos e, seguidamente dissecamos as três gerações do processo de harmonização de asilo na União Europeia.

Na primeira fase, constatamos uma insensibilidade legal gritante nos Tratados Constitutivos para as questões de asilo e migração ao mesmo tempo que se dá as primeiras incursões neste âmbito a nível intergovernamental. Numa segunda fase, examinamos com o Tratado de Maastricht que as questões relativas ao asilo passam a ser consideradas questões de interesse comum dos Estados-membros e, finalmente na terceira fase com o Tratado de Amesterdão dá-se a comunitarização do asilo. É, de realçar, todavia, que na segunda e terceira fase do processo de harmonização de asilo começam a ser, gradualmente, implementados ou fixados alguns denominadores mínimos comuns e/ou direitos mínimos no âmbito de asilo, quer a nível intergovernamental, quer a nível comunitário. É, de sublinhar, porém que este denominadores mínimos comuns e/ou direitos mínimos no âmbito de asilo darão origem, progressivamente, ao Sistema Europeu Comum de Asilo.

Na quarta geração do processo de harmonização do asilo analisamos o papel crucial dos novos organismos europeus (v.g. FRONTEX, FRA, REM, GEEA) e das novas políticas adoptadas, entretanto, no seio da União Europeia (v.g., Livro Verde sobre o Futuro Sistema Comum de Asilo, Plano de Acção em matéria de Asilo, Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo, Programa de Estocolmo e Plano de Solidariedade para os países receptores de imigrantes), bem como, tentamos perceber como é que estes novos organismos europeus e novas políticas poderiam contribuir para a implementação de uma política única de asilo na União Europeia. Finalmente, e, porque chegamos à conclusão que o verdadeiro problema de asilo na União Europeia é, precisamente, a ausência de uma Política Única de Asilo, apresentamos em anexo à presente investigação um projecto de Regulamento (UE) nº .../2012 do Parlamento Europeu e do Conselho dede....2012 que estabelece uma Política Única de Asilo na União Europeia assente na força motriz do Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo (GEAA).

Palavras-chave: Refugiado, Asilo, Protecção Internacional, União Europeia, Política Única de Asilo, Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo.

ABSTRACT

This research project "Single Asylum Policy in the European Union" aims to demonstrate that the current common policy on matters of asylum is insufficient to deal with all the issues that this institution raises within the European Union, since there is no genuine asylum but there are several asylum policies among the various Member States. For this purpose, firstly and as an introduction, it will be settled the historical and conceptual foundations of the institution of asylum, proceeding to the examination of international instruments that govern either internationally or regionally within Africa, Europe and Latin America.

Based on this general framework, we focus on developments that the institution of asylum has been object of in the European integration process through its systematization in three generations of performances with the objective of its progressive harmonization. Thus, in the first phase, we note the absence of issues relating to asylum in earlier constitutive Treaties while the first incursions of the Member States in this field at an intergovernmental level. In the second phase, we examine how these issues being to be considered of common interest for the Member States in the Treaty of Maastricht, and finally, in the third phase with the Treaty of Amsterdam the asylum gains a community character culminating in the proclamation of common policy in this area with the Treaty of Lisbon.

However, emphasizing, that the second and third phase of the process of asylum harmonization begins to be gradually implemented or set some minimum common denominators and / or minimum rights for asylum under either at an intergovernmental level either at an Community level. It is also to stress out that this minimum common denominators and / or minimum rights under asylum will lead progressively to the

current Common European Asylum System to which we devote particular attention as they constitute one of the essential elements of the common policy in matters of asylum.

Finally, and in a future perspective, we refer to what may be the a fourth generation of the process of harmonization of asylum in the European Union, considering the crucial role of a number of European bodies (eg FRONTEX, FRA, REM, GEEA) and proposals and action plans (eg, Green Paper on the future Common European Asylum System, Action Plan on Asylum, European Pact on Immigration and Asylum and the Stockholm Programme and Plan of Solidarity for countries receiving immigrants), with the intent to understand how these could contribute to the implementation of a single political asylum in the European Union. Finally, and because we conclude that the real problem for asylum in the European Union is precisely the absence of a Common Single Asylum Policy, presented attached to this investigation a draft Commission Regulation (EU) No ... / 2012 of the European Parliament and of the Council of of 2012 establishing a Single Asylum policy in the European Union based on the driving force of the European Support Office on Asylum (EASO).

Keywords: Refugee, Asylum and International Protection, European Union, Single Asylum Policy, European Support Office on Asylum.

ABREVIATURAS

AAAPSS:	<i>Annals of the American Academy of Political and Social Science</i>
AAVV:	Autores vários
ACNUR:	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
Art.:	Artigo
AUE:	Acto Único Europeu
BOE:	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
C.A.A.S.:	Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen
CDI:	Comissão de Direito Internacional
CDF:	Carta dos Direitos Fundamentais
CE:	Comunidade Europeia
CECA:	Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CEE:	Comunidade Económica Europeia
CEPOL:	Academia Europeia de Policia
CESDHLF:	Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais
Cfr.:	Confronte-se
CIG:	Conferência Intergovernamental
CJAI:	Cooperação de Justiça e Assuntos Internos
CPE:	Cooperação Política Europeia
CSAD:	Convenção sobre Asilo Diplomático
CSAT:	Convenção sobre Asilo Territorial
CYIL:	<i>Canadian Yearbook of International Law</i>
D.R.:	Diário da República
DOCE:	<i>Diária Oficial de las Comunidades Europeas.</i>

EUROPOL:	Serviço Europeu de Polícia
FRA:	Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia
FRONTEX:	Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-membros da União Europeia
GEAA:	Gabinete Europeu de apoio em matéria de asilo
HILJ:	<i>Harvard International Law Journal</i>
ICLQ:	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
JOCE:	<i>Jornal Oficial das Comunidades Europeia</i>
OLAF:	Organismo Europeu de Luta Anti-fraude
ONU:	Organização das Nações Unidas
PESC:	Política Externa e de Segurança Comum
pp.:	página(s)
RCADI:	<i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit International</i>
SECA:	Sistema Europeu Comum de Asilo
SIS:	Sistema de Informação Schengen
REM:	Rede Europeia das Migrações
TCE:	Tratado da Comunidade Europeia
TIJ:	Tribunal Internacional de Justiça
TEDH:	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TUE:	Tratado da União Europeia
UE:	União Europeia
UNHCR:	United Nations High Commissioner for Refugees

INTRODUÇÃO

Em 2004, era ainda um jovem advogado-estagiário quando fui contactado, telefonicamente, pelo Tribunal Judicial de Ponta Delgada para realizar um processo crime oficioso vulgarmente conhecidas por oficiosas,¹ referente a cinco indivíduos de nacionalidade chinesa que tinham sido interceptados no aeroporto de Ponta Delgada pelos Serviços Estrangeiros e Fronteiras com os passaportes falsificados.² De imediato, dirigi-me ao Tribunal Judicial da Comarca de Ponta Delgada para inteirar-me *in loco* da situação, bem como para tentar diligenciar com os arguidos, de modo a compreender as razões de facto e de direito que os levou a viajar com o passaporte falsificado e, concomitantemente, prepararmos minimamente a defesa para o primeiro interrogatório.

Uma das grandes dificuldades que, de imediato, deparamos foi com a questão linguística,³ dado que, nenhum desses arguidos falava o português, consequentemente, tentamos falar em inglês, língua que aliás não dominamos na sua plenitude e, por outro lado, apenas, um deles expressava algumas palavras em inglês. Assim sendo, e, sem

¹ Cfr. Processo nº 1/04.0ZRPDL – 3º Juízo – Tribunal Judicial da Comarca de Ponta Delgada.

² *Idem*, p. 203 “[em] processo comum com intervenção de Tribunal Singular, veio o Ministério Público deduzir acusação contra – Biao Yang, solteiro, nascido a 2 de Março de 1982, natural Fujian, República Popular da China, filho de e de, residente na Rua Marquês da Praia e Monforte, nº 10, Ponta Delgada; - Cuiyun Li, nascida a 11 de Março de 1982, natural Fujian, República Popular da China, filha de, residente na Rua Marquês da Praia de Monforte, nº 10, Ponta Delgada; - Lin Shui, nascido a 20 de Outubro de 1981, natural Fujian, República Popular da China, filho de e de, residente na Rua Marquês da Praia e Monforte, nº 10, Ponta Delgada; - Chen Chuan Jian, nascido a 26 de Maio de 1981, natural Fujian, República Popular da China, filho de Chen Guan Bin e de Yan Yin Ten, residente na Rua Marquês da Praia e Monforte, nº 10, Ponta Delgada; - Jian Jin Fu, natural de Shi Chuan, República Popular da China, filho de Jan Ah Fu e de Qing Li, residente na Rua Marquês da Praia e Monforte, nº 10, Ponta Delgada imputando-lhe a prática, a cada um deles, em autoria material, de um crime de falsificação de documento, p. e p. pelo art. 256º, nº 1, al. c) e nº 3 do Código Penal.” Curioso constatar que nem o Ministério Público preocupou-se por identificar os laços de parentesco dos três primeiros arguidos na altura da acusação.

³ Para melhor desenvolvimento sob a questão linguística na União Europeia *vide*, NORONHA RODRIGUES: “Las Lenguas y los Derechos Lingüísticos en la Unión Europea” in *Anuário da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, nº 14, 2010, pp. 587-604.

recurso a um interprete, talvez, por inexperiência de um jovem advogado-estagiário perguntamos a este cidadão de nacionalidade chinesa que expressava algumas palavras em inglês, se de facto os passaportes eram falsificados, quais eram as razões que levaram a viajar com passaportes falsificados e, finalmente, donde vinham e para onde pretendiam ir. Em resposta, foi dito por este cidadão de nacionalidade chinesa num inglês perfeito que fugiram da China porque estavam a ser perseguidos e dirigiam-se para os Estados-Unidos da América para solicitar asilo.

Na altura, temos que admitir que não demos importância alguma ao facto de este arguido ter referido que ambicionava ir para os Estados Unidos da América para pedir asilo. Na verdade, não demos importância alguma a este facto, em primeiro lugar, porque naquela época, como actualmente ainda sucede, em geral, as questões de asilo não faziam parte de um plano curricular numa licenciatura em Direito. Hoje, sabemos que algumas universidades já têm esta disciplina no plano curricular como disciplina facultativa; em segundo lugar, talvez, por ser, ainda, um jovem advogado-estagiário e inexperiente que, independentemente, do desempenho que viesse a efectuar na audiência de primeiro interrogatório auferiria no final do processo a mesma quantia pecuniária. Assim, apenas, limitei-me a questionar-lhe, novamente, se de facto os passaportes eram ou não falsificados tendo este, de imediato, confirmado a falsificação. Deste modo, e, antes de entrarmos para o primeiro interrogatório judicial aconselhei a todos por intermédio desse arguido que expressava algumas palavras em inglês a dizer a verdade quanto à sua identificação, bem como quanto ao crime que lhes era imputado, nomeadamente, o de crime de falsificação de documentos.

Em audiência, já com a ajuda de um intérprete,⁴ o juiz questionou-lhes quanto à identificação, bem como quanto à falsificação do passaporte e, estes confirmaram tudo aquilo que havia-lhe aconselhado a dizer. Por último, o juiz deu-me a palavra para as alegações finais tendo, na altura, limitado a pedir justiça. Escusado será dizer que aos cinco indivíduos de nacionalidade chinesa foi-lhes aplicada uma medida de coação de apresentação periódica no Serviço de Estrangeiros e Fronteira de Ponta Delgada até à sua expulsão. Volvidos cerca de nove meses, quatro desses indivíduos foram expulsos. Nesta altura, apercebi-me que tinha, verdadeiramente, que estudar alguma coisa sobre o

⁴ É de sublinhar que o intérprete foi um cidadão de nacionalidade chinesa proprietário de um restaurante chinês em Ponta Delgada.

instituto de asilo, até porque, durante o período que mediou entre a decisão do primeiro interrogatório e a expulsão compartilhamos de forma abnegada com estes cinco indivíduos a angústia que viviam só de pensar em regressar à China. Nesta altura, apercebemos, também, que todos eles compreendiam e falavam perfeitamente o inglês, bem como, soubemos que todos eles tinham nos Estados-Unidos da América algum familiar directo ou indirecto que, curiosamente, já haviam passado por idêntico processo, contudo, logrado com êxito. E, finalmente, percebemos quais eram as reais motivações para escolherem, especificamente, os Estados-Unidos da América para solicitar asilo.

Há que sublinhar, ainda, quatro outras situações que vivi e constatei na qualidade de defensor oficioso, uma vez que, são úteis para a compreensão desta temática de investigação: a primeira, é que constatei que no espaço que mediou entre a intercepção no aeroporto até a audiência em tribunal (primeiro interrogatório judicial) estes indivíduos estiveram, praticamente, somente acompanhados pelos agentes dos Serviços Estrangeiros e Fronteira sem qualquer outro apoio legal ou social; segunda, durante os cerca de nove meses que estes indivíduos estiveram a aguardar pela expulsão do país, o advogado oficioso nunca mais foi contactado oficialmente para qualquer outra diligência e/ou apoio jurídico referente a este processo excepto para audiência de julgamento; terceira, apenas, as diligências efectuadas em Tribunal eram pagas pelos cofres gerais do Instituto de Gestão Financeira do Ministério da Justiça aos advogados oficiosos, contudo, convém, lembrar que estávamos no ano de 2004. Por último, é de realçar que, apenas, quatro desses indivíduos foram expulsos de Portugal, dado que, Chen Chuan Jian, apaixonou-se e casou neste período de espera para a expulsão com a jovem açoriana de nome actual Nélia de Fátima Estrela Medeiros Chen. Hoje, Chen Chuan Jian é um jovem empresário, conjuntamente, com a sua mulher de sucesso na ilha de S.Miguel-Açores com cinco estabelecimentos comerciais ligados à área do pronto-a-vestir.

A experiência adquirida neste processo propiciou a escolha do tema de dissertação de Mestrado em Relações Internacionais defendida na Universidade dos Açores, intitulada “Política de Asilo e de Direito de Asilo na União Europeia.” Na altura, constatamos que “não existe, efectivamente, um verdadeiro Direito de Asilo na União Europeia, pelo menos, no sentido em que, tradicionalmente, ele é considerado, como um

conjunto de normas jurídicas harmónicas e correlacionadas entre si. Existem, sim, várias políticas de asilo, díspares entre os diversos Estados-Membros.”⁵

Assim, a convicção acerca da necessidade e o interesse de aprofundar esta questão, levou-nos a que em 2007, ao sermos admitidos na Universidade de Santiago de Compostela no Programa de Doctorado “Derecho Público y Procesos de Integración: Unión Europea y Mercosur” decidimos abraçar a mesma linha de investigação, centrando-nos na elaboração de um primeiro trabalho de investigação para a obtenção do Diploma de Estudos Avanzados com o título “Hacia una Política Única de Asilo en la Unión Europea” que apresentamos a 18/09/2008, obtendo a qualificação de sobresaliente (10,0).

Numa visão retrospectiva, três são as razões que nos motivaram a seguir investigando nesta matéria e escolher-lha como âmbito temático do nosso trabalho de tese de doutoramento e de uma serie de trabalhos menores, realizados ao longo desses anos e que agora humildemente recorremos para explicar as referidas razões. Em primeiro lugar, percebemos que a problemática de asilo, dos refugiados, dos deslocados e dos imigrantes em geral são transversais no tempo e no espaço.⁶ Não se esgotam nem se resolvem no tempo nem no espaço, pode-se melhorar a amplitude do conceito de refugiado, as condições burocráticas de acesso a este mesmo estatuto de refugiado, as condições de acolhimento, de integração, de repatriamento, de dignidade e de igualdade

⁵ Cfr. NORONHA RODRIGUES.: “Políticas de Asilo e de Direito de Asilo na União Europeia” working-paper s/n-2006, publicado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, in <http://www.fd.unl.pt/default.asp#>, p. 1 e, NORONHA RODRIGUES.: “Políticas de Asilo e de Direito de Asilo na União Europeia” in *Revista SCIENTIA IURIDICA* da Universidade de Minho (CEJUR) Toma LIX – nº 321 – Janeiro-Março, 2010, p.7.

⁶ Como foi sublimado e, apesar de ser uma prática transversal da história da humanidade “[los] últimos años del siglo XX han presenciado importantes desplazamientos de población a lo largo y ancho del planeta. Motivaciones políticas, económicas, sociales o medioambientales obligan a ciudadanos de las más recónditas tierras a abandonar sus lugares de origen y emprender un viaje que implica desarraigo, incertidumbre, y las más de las veces precariedad, y éxito relativo. Este fenómeno no constituye *per se* una novedad en la historia de la humanidad. El momento histórico que analizamos reviste empero el interés particular de presentar una naturaleza y dimensiones desconocidas con anterioridad. Así, al número ingente de personas que de manera creciente han de tomar el camino de la emigración forzosa, se han multiplicado y diversificado los factores desencadenantes de estos desplazamientos, a lo que hemos de agregar una actitud que ha pasado a ser generalmente poco hospitalaria de la parte de los países del denominado “primer mundo”, y un inevitable “reequilibrio” planetario en otras zonas menos aptas para constituirse en lugar de destino, con las consecuentes disfunciones. (...) Los mecanismos tradicionales europeos de asilo e inmigración se han visto desbordados por ineficaces ante lo que constituye un nuevo escenario geopolítico, y resultan inadecuados para afrontar la cuestión de los solicitantes de asilo con la necesaria perspectiva humanista y de respeto de los derechos humanos que ha de presidir su enfoque atendiendo a los valores proclamados como propios.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA, Raul.: *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*, Madrid, ed. DYKINSON, 2003, pp.32 e 36).

de tratamento, de respeito pelo outro ser humano mas, nunca se resolve a questão de fundo que é a de angústia de abandonar por perseguição a terra que os viu crescer. Aliás, “num tempo em que metade do mundo desconfia de outra metade do mundo [abordar a temática do asilo] é circunscrevê-la ao Homem”;⁷

Em segundo lugar, tal como já expusemos “[o] século XXI será recordado na História da Humanidade como o século da mudança, do perigo iminente, do “choque das civilizações», da insegurança colectiva, da desconfiança do “outro”, das injustiças praticadas, da Guerra do Iraque e, principalmente, dos trágicos atentados terroristas ocorridos a 11 de Setembro de 2001, nos Estados Unidos,⁸ a 11 de Março de 2004, em Espanha e a 21 de Julho de 2005, em Londres [porém] não devemos olvidar todos os outros atentados aos mais elementares Direitos Humanos perpetrados, diariamente, pelo Mundo. A epidemia da “insegurança” prolifera pelo Mundo (...)”⁹ e, consequentemente, o estrangeiro em geral, independentemente, da sua nacionalidade passou a ser visto com desconfiança e fiscalizado à lupa. E, isso tudo, naturalmente, reflectiu-se contra os refugiados, os requerentes de asilo, os deslocados e os imigrantes em geral;¹⁰

Em terceiro lugar, o nosso interesse por esta questão deve-se a que neste curto prazo de tempo novos e profícuos, desenvolvimentos ocorreram na Europa a nível jurídico, político, económico e social consubstanciando, deste modo, em novas políticas europeias no âmbito de asilo e de migração. Assim, o trabalho de tese de doutoramento que agora apresentamos tem como objectivo perceber a instituição do direito de asilo na ordem jurídica internacional, em particular, a evolução histórica do asilo e os desenvolvimentos ocorridos, principalmente, na América Latina mas, também, no continente africano e no seio do Conselho da Europa. Por outro lado, presta especial

⁷ Cfr. NORONHA RODRIGUES.: “A Cidadania e os Direitos Fundamentais para o século XXI”, AA.VV.: *Temas de Integração*, Coimbra, Almedina, nº 29 e 30, 1º e 2º Semestre de 2010, pp. 29.

⁸ Em Nova York, Washington e, em Pensilvânia.

⁹ Cfr. NORONHA RODRIGUES.: “European Common Foreign and Security Policy”, in *European Scientific Journal*, European Scientific Institute, Vol. 10, March, 2011, p.3 e, NORONHA RODRIGUES.: “Política Exterior e de Segurança Comum” in *Revista SCIENTIA IURIDICA* da Universidade de Minho (CEJUR) Toma LVIII – nº 317 – Janeiro-Março, 2009, p.27.

¹⁰ Tal como foi referido “[num] momento em que os movimentos migratórios são vistos como uma ameaça à segurança e ao bem-estar nacionais nos países desenvolvidos e à estabilidade internacional, ao mesmo tempo que são considerados úteis para equilibrar demograficamente o mundo, torna-se essencial distinguir quem é merecedor de protecção preferencial, por ter sido obrigado à fuga por motivos especialmente fortes” (Cfr. PINTO OLIVEIRA, Andreia Sofia.: *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 14)

atenção á instituição do direito de asilo no processo de integração europeu, tomando como hipóteses de partida a insuficiência de uma política comunitária baseada exclusivamente na harmonização legislativa e na necessidade, portanto, da criação de uma política única de asilo para a União Europeia.

Com este objectivo, do ponto de vista metodológico optamos pela análise crítica dos instrumentos jurídicos existentes (internacionais, intergovernamentais e/ou comunitários), sobre a base que nos proporcionou a numerosa doutrina existente e, se for o caso, a jurisprudência do TJCE. O uso deste método visou, essencialmente, detectar as actuais lacunas e discriminações que colocam em crise o instituto de asilo na União Europeia, bem como identificar as melhores práticas, os melhores organismos europeus e os melhores instrumentos jurídicos no objectivo de criar uma política única de asilo para a União Europeia.

Deste modo, a presente investigação está estruturada em quatro capítulos e um anexo que não é mais do que, um projecto de Regulamento (UE) que estabelece uma política única de asilo assente na força motriz do Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo (GEAA). Assim, no primeiro capítulo partindo do pressuposto que o asilo é tão antigo como os primórdios da humanidade entendemos adequado analisar este instituto numa perspectiva histórica, por forma a, perceber o seu desenvolvimento na ordem jurídica internacional. Fizemos de igual modo uma aproximação conceptual ao “Direito de asilo” como instrumento universal ao serviço dos Direitos Humanos fundamentais do indivíduo, identificamos os elementos característicos do asilo, distinguimos as diversas classes de asilo (asilo territorial, diplomático e neutral), diferenciamos o asilo, refúgio e outras formas protecção de internacional (protecção subsidiária e protecção temporária), procedemos ao enquadramento jurídico internacional do asilo, quer através da análise dos instrumentos internacional de carácter geral e universal adoptados sobre a égide das Nações Unidas (v.g., Declaração Universal dos Direitos do Homem, Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo Adicional de Nova Iorque, Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial), quer através da análise de instrumentos jurídicos internacionais de carácter regional desenvolvidos no âmbito do Conselho Europa, no seio do continente africano (v.g., Convenção da Organização de Unidade Africana, Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos) e, especial referência aos

instrumentos desenvolvidos na América Latina com particular incidência na Convenção de Caracas de 1954 sobre asilo diplomático e asilo territorial. Esta análise permitiu perceber a importância do asilo a nível histórico, bem como enquadrar o direito de asilo nos instrumentos jurídicos internacionais, quer de carácter universal, quer de carácter regional. Deste modo, e, apesar de, o asilo estar estritamente conectado como um direito do homem constatamos que, gradualmente, os Estados expropriam ao homem o direito de asilo e, em alternativa concedem o direito de buscar asilo mas, não o direito de o receber. Verificamos, também, que estes instrumentos internacionais de carácter universal e regional servirão de ponto de partida para os futuros desenvolvimentos no âmbito de asilo desencadeados no seio da União Europeia.

No segundo capítulo, o nosso objectivo residiu, essencialmente, na determinação do conteúdo e alcance do direito de asilo no processo de integração europeia. Assim, começamos por analisar, a primeira geração do processo de harmonização do asilo. Neste âmbito, dissecamos os Tratados Constitutivos ao Tratado da União Europeia de 1992, na esperança de encontrarmos uma referência explícita ao instituto de asilo, bem como analisarmos diversos outros instrumentos jurídicos, quer de carácter comunitários (v.g., Livro Branco do Mercado Interno e o Acto Único Europeu), quer de carácter intergovernamental (v.g., Acordo Schengen, Convenção de Aplicação Schengen, Convenção de Dublin). Infelizmente, na primeira geração do processo de harmonização, apenas, encontramos algumas referências explícitas ao instituto de asilo em instrumentos de carácter intergovernamental, bem como no Tratado de Maastricht que, pela primeira vez, considera as políticas de asilo como uma questão de interesse comum dos Estados-membros da União Europeia.

Seguidamente, analisamos os acordos da segunda geração do processo de harmonização. Para o efeito, dissecamos as Resoluções de Londres e constatamos que os Estados Europeus começaram a ter a preocupação em legislar no âmbito de asilo, nomeadamente, delimitando conceptualmente os pedidos de asilo manifestamente infundados, clarificando o conceito de país terceiro de acolhimento e/ou aclarando o conceito de país sem risco sério de perseguição. Por outro lado, analisamos também os contributos e inovações introduzidas com o Tratado de Amesterdão no âmbito de asilo, nomeadamente, com a comunitarização das políticas de asilo, com a integração do

Acervo Schengen e com a criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça¹¹ e a importância no Protocolo Aznar na política de asilo europeia. Por último, incidimos a nossa análise em alguns instrumentos jurídicos adoptados pós-Ámesterdão, nomeadamente, o Plano de Acção de Viena que previu, pela primeira vez, um estudo sobre uma política única de asilo e nos “Marcos de Tampere”, bem como arrolamos os contributos no âmbito de asilo apresentados Tratado de Nice, pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e pelo Tratado de Lisboa (consagração legal da Política Comum em matéria de Asilo).

No terceiro capítulo, identificamos os elementos de uma Política Comum de Asilo na União Europeia, nomeadamente, o sistema europeu comum de asilo, o tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros, a gestão comum dos fluxos migratórios e a parceria países com os países de origem através dos instrumentos de financiamento da cooperação para o desenvolvimento. Para o efeito, analisamos diversos instrumentos que se enquadram dentro do sistema europeu comum de asilo e que conferem determinados “direitos mínimos” no âmbito de reagrupamento familiar, em matéria de acolhimento, de protecção internacional (protecção subsidiária e protecção temporária), de procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado e/ou no caso do Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo (sistema Dublin II). Para além disso, incidimos também a nossa análise em diversos outros instrumentos, sistemas ou programas que integram a Política Comum de Asilo da União Europeia, nomeadamente, no Fundo Europeu para os Refugiados, no sistema EURODAC, no Programa ARGO e no Programa AENEAS.

No quarto capítulo, iniciamos a nossa análise através de uma reflexão a luz da prática, nomeadamente, através da análise dos dados da Eurostat que, em nossa opinião, clamam por uma urgente uniformização das políticas de asilo na União Europeia. Para o efeito, analisamos também diversos outros instrumentos jurídicos e políticas desenvolvidas no seio da União Europeia que se podem enquadrar dentro de uma quarta geração do processo de harmonização de asilo, uma vez que, visam uma harmonização

¹¹ Para melhor desenvolvimento sob o espaço de liberdade, segurança e justiça *vide*, NORONHA RODRIGUES.: “The “European Constitution” and the Space of Freedom, Security and Justice” in AA.VV.: *Direito, Cidadania & Políticas Públicas* (Coord. Rodrigo Soder, Marli M. M. da Costa, Ricardo Hermany), Porto Alegre, Brasil, 1ª edição Imprensa Livre, 2011, pp. 275-318 e/ou NORONHA RODRIGUES.: “The “European Constitution” and the Space of Freedom, Security and Justice” in *European Scientific Journal*, European Scientific Institute, Vol. 10, March, 2011, pp.53-85.

mais aprofundada das temáticas de asilo que, particularmente, consideramos uma sub-reptícia uniformização. Deste modo, incidimos a nossa análise no Livro Verde sobre o Futuro Sistema Europeu Comum de Asilo, no Plano de Acção em matéria de Asilo, no Pacto Europeu sobre a Imigração e Asilo e no Programa Estocolmo, entre outros instrumentos. Por último, abordamos diversos novos organismos europeus nomeadamente, a agência FRONTEX, a agência FRA, o Gabinete Europeu de Apoio em matéria de asilo (GEAA) e a Rede Europeia de Migrações (REM), de modo, a realçar o contributo que cada um desses organismos europeus poderão vir a desempenhar numa futura Política Única de Asilo na União Europeia.

Finalmente, apresentamos as conclusões finais onde, de forma geral, concluímos pela necessidade da União Europeia adoptar rapidamente uma Política Única de Asilo assente, essencialmente, na força motriz do Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo (GEAA). Aliás, consideramos que este GEAA deverá estar habilitado legalmente para coordenar, apreciar e decidir as questões de asilo na União Europeia.

Evidentemente, poderíamos ter optado por seguir a posição actual e maioritária e incidido esta investigação no sentido de defender uma harmonização das políticas de asilo na União Europeia. Todavia, este não foi nunca o nosso propósito até porque, ao longo desta investigação tentamos encontrar lacunas, detectar deficiências nos instrumentos jurídicos da UE e/ou injustiças perpetradas pelos Estados-membros no âmbito de asilo, precisamente, para justificar a necessidade de uma uniformização e/ou de uma Política Única de Asilo da União Europeia. Temos noção que algumas dessas propostas e abordagens que fazemos por resultar *de lege ferenda*, podem ser de difícil concretização, mas num momento como o presente, em que a ideia de solidariedade pode estar sendo também vítima de crise que paira sobre a União Europeia e sobre os seus Estados esta abordagem pode efectivamente ser útil. No entanto, optamos pelo “es soll sein” e não por “es muss sein” porque consideramos que o propósito de uma tese de doutoramento no âmbito do Direito Internacional e Europeu não deve limitar-se unicamente à análise de uma realidade, mas incluir a apresentação de propostas que contribuam para a sua mudança, especialmente quando o que está em jogo é uma maior e melhor protecção das pessoas que procuram asilo na União Europeia.

Para concluir, parece-nos oportuno realçar que redigimos esta tese de doutoramento em simultâneo com o exercício da nossa actividade profissional como professor na Universidade dos Açores, Departamento de Economia e Gestão das disciplinas de “Direito das Obrigações”, “Legislação Laboral”, “Direito Comercial” e “Direito de Família e Menores”, bem como com o exercício de uma pequena prática profissional como advogado em Ponta Delgada - Açores. Assim, desenvolvemos a nossa investigação na Biblioteca da Universidade dos Açores, no Centro de Documentação Europeia da Universidade dos Açores, na Rede de Informação da Comissão Europeia – Representação em Portugal – “Team Europa”, no Centro de Informação Europeia Jacques Delors, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade Técnica de Lisboa, na Biblioteca da Ordem dos Advogados Portugueses, na Faculdade de Direito da Universidade Livre de Bruxelas, no Colégio da Europa de Bruges, na Biblioteca Pública de Santiago de Anxel Casal e, principalmente, na Biblioteca Concepción Arenal da Universidade de Santiago de Compostela. A todas as pessoas que, de uma maneira ou outra, ajudaram ao longo destes anos, muito obrigado.

CAPÍTULO I: OBSERVAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A INSTITUIÇÃO DO ASILO

1. O ASILO NUMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

A instituição do asilo apresenta um longo percurso histórico. Originariamente surgiu como uma figura de carácter religioso dirigida a socorrer os delinquentes comuns. Foi na *Grécia Antiga*¹² que o “*asylon*” mais se desenvolveu, aliás a partir deste período o asilo fora por diversas vezes requerido e concedido aos estrangeiros. Deste modo, tal como assinalou JOSÉ H. FISCHER DE ANDRADE,¹³ os Gregos usavam e aplicavam o asilo como um instrumento político ou como uma arma política, bem como uma pena substitutiva da pena principal¹⁴ mas, principalmente, como elemento distintivo face à cultura bárbarie. Os Gregos enobreciam a hospitalidade do seu povo como um elemento diferenciador face aos outros povos, eles julgavam-se superiores aos restantes aglomerados populacionais precisamente por julgarem ser, mais humanistas, hospitaleiros, generosos, acolhedores, solidários e benevolentes para com o “outro”, para com os estrangeiros ou para com os necessitados. Por outro lado, os

¹² Para melhor desenvolvimento, *vide*, PINTO OLIVEIRA, Andreia Sofia.: *O Direito de Asilo na Constituição – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp.21-22.

¹³ Segundo este autor, “[os] próprios gregos recorreram, inúmeras vezes, ao instituto do asilo, posto ter sido a proscrição uma arma política de primeira importância para os helénicos. Esta era eventualmente, inclusive, utilizada como pena substitutiva, ficando a cargo do condenado submeter-se a ela ou não. Faz-se mister destacar que o exilado normalmente não encontrava dificuldades em obter asilo nas Cidades-Estado vizinhas, as quais eram usualmente inimigas da de origem do asilado, o qual utilizava essa inimizade para destituir a oposição que o banira.” (Cfr. FISCHER DE ANDRADE, José H.: *Direito Internacional dos Refugiados – Evolução História (1921 -1952)*, Rio de Janeiro, São Paulo, Editora Renovar, 1996, p. 11).

¹⁴ Alguns autores defendem que a pena de asilo fora oferecida a Sócrates em substituição da morte. Porém este recusou por considerá-la desonrosa. (Cfr. G. STOEßINGER, Jonh.: *The Refugee and the World Community*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1956, p. 3 e, LACERDA DE MOURA, Maria.: *Platão, Apologia de Sócrates*, Rio de Janeiro, ed. Tecnoprint, 1967, pp.91-94).

Gregos também perceberam que os estrangeiros buscavam asilo, geralmente, por motivos endógenos resultantes de perseguições que os incapacitava fortemente na sua autonomia física e moral, bem como de alguma forma os ostracizava.

Na Grécia o asilo era nutrido pela consciência de uma hospitalidade universal¹⁵ e pela necessidade premente de amparar todos aqueles que verdadeiramente necessitavam de protecção. Aliás, como referiu REDONET Y LÓPEZ-DORIGA, o asilo nasce da conjugação desses dois vectores (hospitalidade e humanidade).¹⁶ Para o efeito, na cultura grega os perseguidos suplicavam pelo *Hiketeia*¹⁷ nos diversos templos sagrados, “*the holy places*”¹⁸ ou locais de refúgios reservados pelos gregos, especificamente, para garantir e assegurar ao estrangeiro a tão almejada protecção, abrigo ou amparo. Estes pontos de protecção ou de salvação poderiam ser encontrados “nos templos [¹⁹], nos bosques sagrados, nas estátuas de divindades, junto aos imperadores ou mesmo em qualquer outro lugar, desde que o perseguido tivesse em mãos o busto portátil de uma divindade – prática [posteriormente] abolida devido à incidência de abusos

¹⁵ Tal como foi realçado a “hospitalidade universal é um princípio de *jus cogens* de ordem internacional”. (Cfr. LATER, Celso.: *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 23).

¹⁶ Como foi referido “una hospitalidad que es tan antigua como el mundo, porque se funda en lazos que la misma naturaleza tejió entre los hombres” (Cfr. REDONET Y LÓPEZ-DORIGA, Luís.: *Nacimiento del derecho de asilo*, Discursos leídos ante la Real Academia de la Historia, Madrid, 1928, p. 10).

¹⁷ Tal como foi assinalado “en la cultura griega y helenista se utilizaba para el tipo de Asilo religioso el término o concepto *Hiketeia*, *Hiketés* (‘suplicantes’). El perseguido buscaba refugiarse, *suplicando* protección a los dioses” (Cfr. RICO ALDAVE, Hipólito.: *El Asilo histórico. Análisis institucional y fuentes jurídicas. Su incidencia en Navarra*, Navarra, ed. Universidad Pública de Navarra, 2010, pp. 69-70).

¹⁸ Como foi sublinhado “[the] holy places, by virtue of their association with divinity, came to be regarded as inviolable by the pursuing mortals. These places, consequently, provided asylum to the pursued. The reverence for holy places was probably based either on the superstition that the wrath of the god would fall upon the violator, or on the respect which these places commanded as being the abode of the god. Reverence to the gods and superstition as to their godly powers persuaded the pursuing authorities not to apprehend the refugee in a sacred place where the god resided. Divinity thus protected the unfortunate members of the society from certain primitive and cruel forms of punishment. Asylum could be had in the holy places even against the civil authorities in those countries where the religious and the civil authorities were not united under one supreme authority of the land. The altar of the god was the altar for the unfortunate. Since the criminals were the most unfortunate of all, it naturally came to belief that the places of divine sanctity were asylum for them.” (Cfr. PRAKASH SINHA, Surya.: *Asylum and International Law*, The Hague, Martinus, Nijhoff, 1971, pp. 5-6).

¹⁹ Na *Grécia Antiga* encontramos vários templos reservados a divindades, v.g., Templos de Apolo em Delos, Templo de Neptuno em Trecena, Templo da Clemência em Atenas, Templo da Páris ou Minerva em Atenas, Templo de Daphnae em Antioquia, Templo de Diana em Éfeso, etc. No Antigo Egipto, apesar de, alguns autores defenderem que não existia o Direito de Asilo [Cfr. PRAKASH SINHA.: *ob. cit.*, p.275], o facto é, que também estes reservavam os Templos Sagrados aos requerentes de asilo que podiam ser escravos fugitivos, soldados derrotados e/ou acusados de crime; Neste sentido, *vide*, CARLINER, David.: “Domestic and International Protection of Refugees”, *Guide to International Human Rights Practice*, (Hannum, H. Dir.), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984, p.248.

cometidos.”²⁰ Ou seja, à semelhança da actualidade já na antiguidade havia pessoas que usavam e abusavam desse instrumento de protecção de acordo com as suas necessidades e vontades.

Contudo, como bem assinalou PRAKASH SINHA, a procura de abrigo ou de protecção por parte do homem não aparece especificamente com os Gregos. Com a submissão da Grécia à Roma Imperial²¹ o asilo sofre algumas mutações jurídico-conceptuais e adapta-se à influência escrita do Direito Romano. Deste modo, deixa de ser um instrumento de protecção de cariz eminentemente religioso assente no julgamento divino, nos princípios da igualdade e da universalidade e, passa a ser um instrumento de cariz jurídico assente na lei.²²

Na verdade, a cultura romana possibilitou que este fenómeno ancestral de requerer e conceder indiscriminadamente asilo se convertesse de forma progressiva num *instituto e num direito assente*, exclusivamente na lei. Aliás, segundo reza a lenda, Roma deve muito da sua existência à instituição do asilo, uma vez que, Romulus descendente do príncipe troiano Eneas contruiu a sua cidade à volta do templo dedicado ao deus *Aesileus*.²³ Talvez, por isso o epícentro de algumas políticas de Roma assentam, especificamente, no instituto de asilo. Pelo que, os Romanos à semelhança dos Gregos desempenharam um papel crucial na definição das primeiras normas, práticas, usos e costumes referentes ao asilo.

²⁰ Cfr. FISCHER DE ANDRADE.: *ob. cit.*, p. 10.

²¹ Para melhor desenvolvimento, *vide*, PINTO OLIVEIRA.: *ob. cit.*, pp.23-24.

²² Tal como foi referido “[para evitar os abusos prejudiciais à tranquilidade pública, o direito romano mandava conceder asilo somente àqueles que não fossem culpados nos termos da lei da época, protegendo, desse modo, apenas as pessoas injustamente perseguidas seja pelo Poder Público, seja pela paixão dos particulares.” (Cfr. FISCHER DE ANDRADE.: *ob. cit.*, pp.10-11). Para melhor desenvolvimento, *vide*, também, FONTOURA SOBRAL, Pinto Heraclito.: “Direito de Asilo” in *Tribuna da Imprensa*, 30.IX.74, p. 4.

²³ Cfr. CABRAL DE MONCADA, Hugo, MERÈA, Paulo, RIBEIRO, Teixeira.: “O Asilo Interno em Direito Internacional Público (Origem, Evolução e Estado Actual do Problema)” in *Boletim da Faculdade de Direito-Universidade de Coimbra*, Vol. XX1 (1945), pp. 62.63. Neste sentido, também, foi dito “[après] avoir quitté Albe pour «aller bâtir une ville nouvelle aux lieux où ils avaient premièrement été nourris, Rémus et Romulus firent un temple de refuge pour tous les affligés et fugitifs qu’ils appelèrent le temple du dieu Asyléus où il y avait franchise pour toute manière de gens qui le pouvaient gagner et se jeter dedans: car ils ne rendaient ni le serf fugitif à son maître, ni le débiteur à son créancier, ni l’homicide au justicier». Et Rome fut ainsi fondée.” (Cfr. REALE, Egídio.: “Le Droit d’Asile” in *RCADI*, I, 1938, p. 475).

Deste modo com o Direito Romano o asilo passa a ser concedido, apenas, a inocentes que realmente estivessem em conformidade com as leis da época, bem como a todos aqueles indivíduos injustamente perseguidos pelo poder público.²⁴

Assim, pela primeira vez, na história desse instituto são fixados alguns critérios objectivos para a concessão ou rejeição deste tipo de protecção ou de amparo. Neste sentido, a simples acusação individual da prática de um crime ou a culpabilidade eram motivos de rejeição do pedido de asilo. Por outro lado, a inocência conjugada com a perseguição pelo poder público eram fundamentos para o seu deferimento. É, certo que, são ainda, critérios simples enclausurados nas leis da época e assentes numa prova testemunhal deficitária ou num julgamento sem as devidas salvaguardas dos legítimos meios probatórios. Contudo, convém, sublinhar que estes critérios estavam, pela primeira vez, edificados sob a força da lei. Aliás, Roma não admitia limites ao poder da lei sobre o cidadão, do amo sobre o escravo, pelo que, os violadores da lei, geralmente, não ficavam impunes.

É, curioso constatar que os princípios propostos há algumas centenas de anos atrás pelos Romanos mantêm-se hoje toda a sua actualidade. Efectivamente, os Romanos consideravam já os poderes públicos como agentes de perseguição, para além disso, apreciavam o pedido de asilo *ad personam* e, admitiam, ainda, uma forma singela de processo acelerado na análise dos pedidos de asilo. Ou seja, este processo acelerado applicava-se *à priori* a todas aquelas situações cujos os suplicantes de asilo tivessem sido considerados culpados pela prática de algum crime segundo as leis da época.

Com o auge do *Cristianismo* o instituto de asilo alcança uma amplitude universal²⁵ e, novos valores são apregoados como, por exemplo: o da dignidade humana e o do respeito pelo homem. Para além disso, humaniza-se os critérios de atribuição de asilo, bem como os fundamentos jurídicos e as formas de asilo. Deste modo, no ano 431, o

²⁴ Cfr. . CIERCO, Teresa.: *A instituição de Asilo na União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2010, p.21.

²⁵ Tal como foi assinalado “[la] razón del nacimiento del asilo cristiano es la necesidad caritativa de amparar al inocente injustamente perseguido, nunca la de sustraer de la justicia, al culpable y al criminal.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA, Raúl.: *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*, Madrid, ed. DYKINSON, 2003, p. 42). Por outro lado, também, foi dito que a “[religion] non plus limitée à une ville, à un peuple, à un pays, mais commune à tous les hommes, la religion chrétienne fait de l’asile une institution répandue dans tous les pays, acceptée par tous les peuples. Elle en impose la pratique et le respect aux barbares. Elle le fait entrer dans le droit public.” (Cfr. REALE: *ob.cit.*, p.483). Vide, também, SILVA, Guilherme.: “O direito de asilo” in http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo1/gs.html, consultado a 16/08/2012, p.1.

Imperador Teodósio, o Grande, adopta o édito no qual reconhece e *regulamenta o direito de asilo*. Este deixa de estar restrito ao interior das igrejas ou aos oratórios que rodeiam os templos e estende-se a todo o espaço que medeia entre o templo e as primeiras portas das igrejas, englobando, por esta via, as casas, os jardins, os banhos públicos, cursos de águas e, os pórticos.²⁶

Mais tarde, este édito do Imperador Teodósio, o Grande, fora reconfirmado pelo Código de Justiniano no ano 535. Este reserva a hipótese de concessão do direito de asilo, apenas, para as pessoas que não sejam responsáveis ou culpadas por delitos graves. Deste modo, ficam imediatamente excluídos da tutela instrumental e protectora desse instituto todos os homicidas, adúlteros, raptos de virgens,²⁷ bem como os governadores de províncias que tenham abandonado o cargo e, ainda, todos aqueles que não tenham pago os seus devidos impostos.²⁸

Verifica-se, que o poder político aos poucos começa a incrementar novas e/ou aperfeiçoadas regras de cariz obrigatório para a concessão ou rejeição de asilo. Aliás, o Imperador Justiniano impôs severas penas para todos os infractores de asilo. Ou seja, para todos aqueles que, eventualmente, tenham concedido asilo às pessoas que *à priori* eram consideradas como *reos de lesa majestad*. Contudo, é de realçar que os criminosos e os contribuintes faltosos que, eventualmente, se refugiassem nas igrejas ou templos não poderiam ser entregues à justiça temporal sem prévia autorização do bispo,²⁹ prática sintomática ainda de alguns resquícios do asilo religioso.

Todavia, não podemos menosprezar os princípios cristãos vigentes na época, uma vez que, estes introduziram alguns novos melhoramentos ou requisitos necessários para a concessão ou rejeição do pedido de asilo. Deste modo, se o suplicante de asilo fosse porventura culpado por crimes contra às pessoas (homicídio e raptos de virgens), crimes contra o Estado (abandono de funções públicas e o não pagamento de imposto) e/ou crimes contra a moral (adultério), o seu pedido de asilo era, pura e

²⁶ Cfr. REALE.: *ob.cit.*, p.486-487.

²⁷ *Idem*, p.486.

²⁸ Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, pp.24.

²⁹ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 42-44.

simplesmente, rejeitado. Ou seja, verificamos que gradualmente o poder público instituído começa a elencar as causas para a rejeição dos pedidos de asilo.³⁰

Na *Idade Média* o direito de asilo converge na sua essência nos princípios apregoados pelo Direito Romano. Todavia, tal como foi referido “é comum afirmar-se que a Idade Média marca o “apogeu do asilo religioso”, em particular, do asilo cristão.”³¹ Assim, a igreja passa a assumir gradualmente um papel preponderante na concessão de asilo que não se limitava, unicamente, ao espaço circunscrito da igreja.³² Porém, a partir do século XII o instituto de asilo começa a ser disputado entre a igreja e o poder real e, gradualmente os Estados Europeus começam a consciencializar-se para a necessidade de limitar o asilo religioso, bem como os locais onde estes poderiam ser requeridos em virtude dos vários abusos cometidos.³³

Com o *nascimento do Estado Moderno*³⁴ – Estado Nação –, o asilo religioso tende a desaparecer em definitivo, principalmente devido ao uso e abuso que este instrumento

³⁰ Por outro lado, não deixa de ser curioso este último requisito elencado, “crime contra a moral” para a rejeição do pedido de asilo. De facto, há que sublinhar que algumas centenas de anos atrás a prática de adultério era considerado um crime que *per si* inviabilizava, por completo, qualquer hipótese de obter asilo. Hoje, o adultério não é considerado um crime na maioria dos Estados, mormente subsistem ainda alguns Estados onde esta prática é qualificada como crime e comporta em si uma carga simbólica negativa muito grande, movida especialmente por cariz religioso ao ponto de, por vezes, as pessoas serem condenadas à pena de morte. Houve, de facto uma inversão e uma evolução nos valores da sociedade. Hoje, qualquer acusação assente neste pressuposto de adultério é quase condição *sine qua non* para a concessão de asilo, principalmente, por parte dos Estados onde esta prática do adultério não é qualificada como crime.

³¹ Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, pp.24, bem como as pp.25-31; CIERCO.: *ob.cit.*, p.21.

³² *Idem*, p.27 “[nos] concílios de Coiança e de Oviedo – o primeiro em 1050 e o segundo em 1115 – foi reconhecido o asilo e precisada a sua extensão. Segundo o concílio de 1050, a imunidade estendia-se até trinta passos fora da Igreja; em 1115, aumentou para setenta passos, mas foi negada imunidade ao servo de nascimento, ao ladrão público, ao traidor convicto, ao excomungado publicamente, ao monge e à monja fugitivos e ao profanador da Igreja.”

³³ Cfr. ZOLTÁN MEHENSZ, Cortel.: “El Derecho de Asilo de los Antiguos Grego-Romanos” in *Revista La Ley*, Tomo 108, 1962, pp.1229-1230.

³⁴ Tal como foi sublinhado “a palavra Estado tem várias acepções, das quais as mais importantes são a acepção internacional, a acepção constitucional e a acepção administrativa: a) na primeira – acepção internacional – trata-se do Estado soberano, titular de direitos e obrigações na esfera internacional; b) na segunda – acepção constitucional – surge-nos o Estado como comunidade de cidadãos que, nos termos do poder constituinte que a si própria se atribui, assume uma determinada forma política para prosseguir os seus fins nacionais; c) na terceira – acepção administrativa – o Estado é a pessoa colectiva pública que, no seio da comunidade nacional, desempenha, sob a direcção do Governo, a actividade administrativa.” (Cfr. MELO FRANCO, João e ANTUNES MARTINS, Herlander.: *Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos*, Coimbra, 3ª ed. Almedina, 1991, p. 398); Neste âmbito, também, foi referido que “[na] Idade Moderna, o declínio do asilo religioso foi acompanhado pelo florescimento do asilo enquanto expressão da soberania do rei. Deste os primeiros tempos, o asilo tomou uma dimensão política e humanitária. À prática antiga, de acordar uma protecção interna (frequentemente temporária) nos lugares santos, e que reflectia o respeito pela divindade e pela Igreja, segue-se o asilo acordado pelos reis, repúblicas e cidades livres como uma manifestação de soberania (asilo soberano).” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p.21).

de protecção estava sujeito. O fundamento divino do direito de asilo foi sendo substituído progressivamente pelo poder temporal da época. De facto, quando a justiça começou a organizar-se mediante o pêndulo da lei, quando a lei tendeu a humanizar-se e as penas tenderam a ser proporcionais aos delitos ou crimes cometidos, os “juristes commencèrent à nier le fondement divin du droit d’asile. En affirmant que l’asile était une institution de droit humain, ils reconnaissaient en même temps le droit des autorités civiles à le restreindre et à l’abolir.”³⁵

Assim, num ápice, passamos de um instrumento de protecção alicerçado na ausência de critérios e no abraço fraterno a toda e qualquer pessoa sem qualquer tipo excepção ou discriminação, para um instrumento fortalecido no pêndulo da lei, assente em critérios objectivos mais justos, mas principalmente, *no poder discricionário do Estado*. Portanto, o instituto de asilo sofre uma mutação jurídico-conceptual e, consequentemente, adapta-se às leis em vigor. Por sua vez, o próprio aparecimento do Estado-nação acarreou *per si*, para além de, o respeito pela lei, também, o fortalecimento do espírito de nacionalidade e de cidadania. Deste modo, de uma sociedade solidária, humanista e hospitaleira para com o criminoso ou inocente, para com o “outro” e/ou para com qualquer estrangeiro³⁶ passamos num vértice para inarráveis exemplos de rejeição social assentes especificamente na raça e na religião.³⁷

No *século XVII*, dá-se a laicização do instituto de asilo³⁸ e, este converte-se em definitivo num instrumento do Estado que gradualmente transfere esta faculdade de

³⁵ Cfr. REALE.: *ob. cit.*, p. 490.

³⁶ Como foi apontado “[o] estrangeiro é aquele que não faz parte do grupo social e político onde se encontra, seja ele a tribo, a cidade-estado, o domínio senhorial ou o Estado” (Cfr. LUÍSA DUARTE, Maria.: *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública do Direito Comunitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p.21).

³⁷ Tal como foi realçado “[os] séculos XIII, XIV e XV, por sua vez, testemunharam a expulsão dos judeus da Inglaterra, França, Espanha e Portugal, e a sua consequente dispersão pelos demais países europeus, norte da África e possessões holandesas, espanholas e portuguesas nas Américas. Em particular, a expulsão dos judeus que habitavam a Espanha, no final do século XV, teve como resultado o fluxo de cerca de 300.000 moradores da Península rumo à Itália, Turquia e, posteriormente, aos Países Baixos. Pouco depois, ocorreu a expulsão de 500.000 mouriscos que residiam na Espanha. No século XVI, (...) [a] Reforma ensejou o surgimento de asilados de praticamente todos os países europeus, tendo sido Genebra, provavelmente, o maior centro de protestantes franceses, ingleses e italianos perseguidos após a fuga de Calvo, da França, em 1541.” (Cfr. FISCHER DE ANDRADE.: *ob. cit.*, pp.13-14). Para um melhor aprofundamento, também, *vide*, ACNUR: *A situação dos refugiados no Mundo 1997-98 – Um programa humanitário*, Lisboa ACNUR, 1998. Esta obra retrata bem alguns exemplos de rejeição social ocorridos no séc. XX.

³⁸ Cfr. LÓPEZ GARRIDO, Diego.: *El Derecho de Asilo*, Madrid, Ed. Trotta, 1991, p. 8. Neste sentido, também, foi dito que “no século XVII, a concessão do asilo deixou de ser competência exclusiva da Igreja, pois, com a organização dos Estados nacionais e o consequente surgimento de um poder civil soberano em seu interior, teve origem o que se pode denominar *laicização* do instituto de asilo –

conceder ou não protecção aos requerentes de asilo, ao poder civil.³⁹ Efectivamente, existe uma mudança nos pressupostos básicos do instituto de asilo. Uma vez que, o asilo deixa de ser um direito subjectivo e pessoal do requerente de asilo e converte-se num direito objectivo, arbitrário e discricionário do Estado face ao requerente de asilo. Por outras palavras, enquanto que anteriormente o requerente de asilo tinha o direito de asilo que lhe era intrínseco e que englobava a possibilidade de procurar e beneficiar de asilo em qualquer lugar de protecção, presentemente, o requerente de asilo, apenas, pode procurar protecção mas não tem a garantia por parte do Estado da sua concessão, dado que, este é um poder exclusivo do Estado.

Por esta altura, três dos principais doutrinadores do Direito Internacional, FRANCISCO SUAREZ, CHRISTIAN DE WOLFF e HUGO GROTIUS⁴⁰ estabeleceram também quatro regras básicas referentes ao instituto de asilo, nomeadamente: reiteraram, que as pessoas expulsas dos seus países de origem tinham o direito de adquirir residência permanente em outro país, submetendo-se ao governo que lá detivesse a autoridade; afirmaram, que o asilo é um direito natural e uma obrigação do Estado, sustentado na obediência a um dever humanitário internacional; defenderam, que os Estados que concedem asilo actuam em benefício da *civitas máxima* ou da comunidade de Estados; e, diferenciaram, as ofensas políticas das ofensas comuns advogando que o asilo, apenas, deveria ser concedido àqueles que sofressem perseguições políticas ou religiosas e nunca por ofensas comuns.⁴¹ Evidentemente, em nossa opinião, bastaria o cumprimento integral dessas quatro regras por parte dos

fenômeno que, em nenhum momento, subtraiu as prerrogativas da Igreja, por que com ela convivia.” (Cfr. FISCHER DE ANDRADE.: *ob. cit.*, p.15).

³⁹ Cfr. C. HATHAWAY, James.: “A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law” in *HILJ*, nº 31, 1, 1990, p. 134.

⁴⁰ Tal como foi referido “[dans] son traité sur le Droit de la Guerre et de la Paix, écrit en France, où il s’était réfugié après sa romanesque fuite de la forteresse de Louvestein, Grotius reconnaît l’asile politique non seulement comme un droit, mais aussi comme un devoir de l’Etat de refuge. «On ne doit pas refuser, écrit-il, une demeure fixe à des étrangers qui, chassés de leur patrie, cherchent une retraite, pourvu qu’ils se soumettent au gouvernement établi, et qu’ils observent toutes les prescriptions nécessaires pour prévenir les séditions.»” (Cfr. REALE.: *ob.cit.*, p. 509). Aliás, “Hugo Grotius (1583-1645), também ele próprio refugiado, declarou na sua obra *De jure belli ac pacis* (Do Direito da Guerra e da Paz) a existência de direitos que pertencem em comum aos homens, tais como: o direito dos refugiados, expulsos do seu domicílio ficarem, temporariamente ou em residência permanente, noutro país; o direito dos estrangeiros não serem discriminados em razão da sua nacionalidade; e o direito às necessidades da vida, como alimentação vestuário e medicamentos (...). O asilo aparecia, assim, entre o “direito comum a todos os homens”, onde Hugo Grotius refere que “não se deve recusar uma morada fixa aos estrangeiros que, tendo sido expulsos do seus países, procuram asilo”. (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p.22).

⁴¹ Cfr. FISCHER DE ANDRADE.: *ob. cit.*, pp.14-15.

Estados para salvaguardar e credibilizar esta instituição transversal da história da humanidade.

No *século XVIII*, fomenta-se, progressivamente, a ideia de que era necessário um instrumento jurídico capaz de aglomerar e de enumerar os diversos direitos do homem e do cidadão que entretanto se foi consolidando. Neste âmbito, os Estados Unidos foram os principais persuasores desta consciencialização jurídica. Assim, no ano 1701, é adoptada a Carta de Privilégios da Pensilvânia; a 16 de Junho de 1776, a Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia; a 7 de Junho de 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América; a 11 de Setembro de 1776, a Declaração de Direitos e Normas Fundamentais de Delaware; a 26 de Agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; e a 15 de Dezembro de 1791 a Declaração de Direitos da Constituição dos Estados Unidos da América. Contudo, todos estes instrumentos apesar de serem importantes no processo rudimentar de configuração dos Direitos do Homem, não fazem todavia, qualquer referência ao direito de asilo. Na essência, limitam-se a abordar um conjunto de direitos civis, sociais e políticos, como por exemplo: o respeito pelo culto religioso, a protecção da vida, da liberdade, da propriedade, da segurança e, curiosamente, de um outro direito, que pura e simplesmente, desapareceu por completo do cardápio dos instrumentos jurídicos internacionais de salvaguarda dos Direitos do Homem do século XX, nomeadamente, o da busca da felicidade.⁴² Evidentemente, que estes direitos são importantes para uma convivência pacífica e harmónica em qualquer sociedade, mas também, para o próprio instituto de asilo. Aliás, muitos pedidos de asilo são requeridos, precisamente, porque estes direitos não são respeitados e/ou porque os requerentes de asilo são perseguidos nos seus países de origem ou de residência aquando do exercício desses mesmos direitos.

⁴² Tal como foi referido “[que] todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança (...) Que o governo é instituído, ou deveria sê-lo, para proveito comum, protecção e segurança do povo, nação ou comunidade; que de todas as formas e modos de governo esta é a melhor, a mais capaz de produzir maior felicidade e segurança (...)” (Cfr. art. I e III da Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776); “Consideramos estas verdades por si mesmo evidentes, que todos os homens são criados iguais, sendo-lhes conferidos pelo seu Criador certos Direitos inalienáveis, entre os quais se contam a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade. (...)” (Cfr. 2º parágrafo da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 1776).

É em 1793 quando o direito de asilo aparece consagrado, pela primeira vez, numa Constituição Europeia: a *Constituição Francesa* de, 24 de Junho de 1793, artigo 120 sob epígrafe intitulada – “Des rapports de la République française avec les nations étrangères” –, refere o seguinte: “[le] Peuple français est l'ami et l'allié naturel des peuples libres. Il ne s'immisce point dans le gouvernement des autres nations; il ne souffre pas que les autres nations s'immiscent dans le sien. Il donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté. - Il le refuse aux tyrans.”⁴³.

Esta norma Constitucional Francesa, como assinalou PEYDRO CARO, inicia a prática de acolher em todo o território os perseguidos políticos, independentemente, do lugar da sua procedência. Assim, a direito de asilo converte-se, num *direito humano* que os perseguidos políticos podiam socorrer-se e, solicitar protecção ou refúgio para salvar a vida e a liberdade.⁴⁴

Nesta altura, o asilo começa a ser utilizado, também, como sinónimo de não extradição por crimes políticos. É, conferido ao requerente de asilo o chamado princípio de *non-refoulement*, de não expulsão ou de não devolução excepto quanto à “cláusula de atentado” ou seja, por crimes cometidos contra os chefes de Estado.⁴⁵ Porém, como salientou KALADHARAN NAYAR, apesar de, a extradição e o asilo serem dois conceitos interdependentes, o primeiro, insere-se no âmbito do direito internacional. Enquanto que, o segundo está intimamente, conectado com o direito interno dos Estados e, muitas vezes correlacionado com políticas de migração.⁴⁶ Por isso, a extradição e o asilo são tratados por Estados de refúgio de formas distintas. Assim, enquanto que a extradição é decidida com base em tratados internacionais de extradição, acordados e

⁴³ Cfr. art. 118 a 120 da Constituição Francesa, in <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-24-juin-1793.5084.html>, consultado a 18/8/2012. Vide, também, FISCHER DE ANDRADE.: *ob. cit.*, p.16.

⁴⁴ Cfr. PEYDRO CARO, Miguel.: *Delitos político, extradición y derecho de asilo*, Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, Madrid Ediciones de Conferencias y Ensayos, 1960, p.31.

⁴⁵ Cfr. WEIS, Paul.: “Recent Development in the Law of Territorial Asylum” in *RDH*, I, 39, 1968, p. 379.

⁴⁶ Tal como foi apontado “[while] asylum and extradition are two interdependent concepts, the distinction between them must not be overlooked. The extradition process falls within the ambit of international law, whereas the issue of asylum is traditionally considered a question of internal law, an immigration matter. Therefore, extradition and asylum will be treated by the state of refuge as two separate issues governed by different factors. Extradition will be decided on the basis of the treaty binding the two states concerned or, in the absence of a treaty, on the basis of their customary reciprocal relations. Whether in addition to denying extradition, the fugitive should also be granted asylum will be decided separately. It will be deemed an internal matter to be decided on national considerations.” (Cfr. KALADHARAN NAYAR, M.G.: “The Right of Asylum in International Law: Its Status and Prospects” in *Saint Louis University Law Journal*, V. XVII, 1972, p. 21).

assinados, entre os Estados ou na base do princípio da reciprocidade, o asilo é analisado sempre no estrito respeito da soberania territorial.

No *século XIX* desaparece da Europa os últimos vestígios do asilo religioso e, os Estados nacionais, soberanos e independentes, consolidam-se ou estão em vias de consolidação total. Como realçou RODRIGO MAGNOS SODER, com “o surgimento dos Estado-Nação e a consolidação das fronteiras nacionais, o fenómeno migratório começa a sofrer o influxo do Direito e, já no final do século XIX, passa a migração a ser tratada como uma importante política do Estado, tanto no pólo atrativo, ou seja, a migração como ferramenta para povoar e desenvolver o país, como, também, e muito especialmente, na sua conhecida esfera negativa, consubstanciada em “quem entra” e “quem deve sair” do território do Estado.”⁴⁷ Ou seja, nos finais do século XIX os Estados incorporam, definitivamente, a temática da migração como uma política interna dos Estados, bem como um instrumento de desenvolvimento do país em época de abundância e, de controlo em defesa da mão-de-obra nacional em detrimento da mão-de-obra estrangeira em época de crise.

Na verdade, os Estados no exercício da sua soberania territorial ou da cláusula de soberania assimilaram progressivamente as políticas de migração e de forma, descoordenada e individualizada, começaram a legislar sobre esta matéria salvaguardando, todavia, cada um deles os seus respectivos interesses nacionais. Vemos pois como a longo do século XIX se consolida “una característica del derecho de asilo: el asilo territorial como facultad de los Estados derivada de la soberanía y que se utiliza como excepción a la extradición.”⁴⁸

Deste modo, o direito de asilo converte-se, definitivamente, num direito do Estado e, em simultâneo transforma-se numa mera faculdade para o requerente de asilo, na medida em que, este apenas pode almejar que o Estado lhe conceda este mesmo direito.

⁴⁷ Cfr. MAGNOS SODER, Rodrigo.: *O direito de asilo na União Europeia: um olhar normativo sobre a “Europa-Fortaleza”*, dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, orientada pela Prof^a Dr^a Martha Lucia Olivar Jimenez, Porto Alegre, 2007, p. 8.

⁴⁸ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, pp. 50-51.

Ao longo dos séculos XX e XXI novos instrumentos jurídicos⁴⁹ culminaram o processo de configuração e aprofundamento dos Direitos do Homem. Contudo, é preciso sublinhar que desses instrumentos jurídicos os únicos que fazem, especificamente referência, ao direito de asilo é a Declaração Universal dos Direitos do Homem (nº1 do art.14º), a Convenção Americana dos Direitos Humanos (nº7 do art.22º), a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (parágrafo 3º do art.12) e, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (art.18º). Os outros instrumentos abordam questões conexas como, por exemplo, a Convenção sobre os Direitos da Criança que incide um dos seus articulados nos refugiados (nº1 e 2º do art.22º), a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes reflecte o princípio de *non-refoulement* (nº1 do art.3º) e, Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, pura e simplesmente, não se aplica aos refugiados e nem aos apátridas, salvo disposição em contrário da legislação nacional pertinente do Estado Parte interessado ou de instrumentos internacionais em vigor para esse Estado, conforme o disposto na alínea *d*) do art. 3º da citada Convenção.

Contudo, estas progressivas configurações, aprofundamentos e codificações dos Direitos do Homem, converteram irremediavelmente, o direito de asilo num *direito fundamental do homem*. Várias questões poderiam ser colocadas a este nível, nomeadamente, qual a pertinência de tantos diplomas de defesa dos valores, dos princípios e da salvaguarda dos direitos elementares da pessoa humana? Serão estes princípios verdadeiramente variáveis de Estado para Estado, de raça para raça, de época para época, de religião para religião ou de pessoa para pessoa para serem adoptados tantos instrumentos de salvaguarda dos direitos humanos ao longo do tempo? Não são estes princípios universais da pessoa humana? Julgamos que, sim. Aliás, julgamos que

⁴⁹ Não podemos esquecer que ao longo do século XIX e XX os direitos do homem ou direitos fundamentais foram, gradualmente, sendo aperfeiçoados, bem como novos direitos foram adoptados como fundamentais. Aliás, para além dos instrumentos internacionais muitos outros instrumentos nacionais contribuíram para este gradual aperfeiçoamento dos direitos do homem, como por exemplo: a Constituição Políticas da Monarquia Espanhola de 1812, a Constituição Belga de 1831, o Estatuto Albertino de 1848, a Constituição Francesa de 1848, a Constituição Argentina de 1853, as novas emendas (13º, 14º, e 15º) à Constituição dos Estados Unidos da América, entre 1865-1870, a Constituição da Monarquia Espanhola de 1869 e de 1876, a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar de 1919, as novas emendas (19º, 22ª, 24º e 26º) à Constituição dos Estados Unidos da América, entre 1920-1971, a Constituição da Segunda República Espanhola de 1931, a Constituição Italiana de 1947, a Constituição Alemã de 1949, os direitos nos preâmbulos da Constituições Francesas de 1946 e 1958, a Constituição Portuguesa de 1976, a Constituição Espanhola de 1978, entre muitas outras.

esta multiplicidade de diplomas de salvaguarda dos mais elementares direitos humanos condicionou, inevitavelmente, o direito de asilo impedindo que este se impusesse como um verdadeiro direito universal, transversal, intemporal e intrínseco da pessoa humana.

Porém, a história tem demonstrado que a dialéctica dos Direitos Humanos é prisioneira da insatisfação permanente dos Estados e dos homens. Daí, a proliferação ao longo dos tempos de diversos diplomas de salvaguarda dos mais elementares direitos humanos, com consequências nefastas para o instituto de asilo. Uma vez que, a proliferação desses diplomas amparada na multiplicidade jurídico-conceptual do instituto de asilo nos diversos Estados, dificulta a análise dos pedidos de asilo, fomenta a discricionariedade e arbitrariedade e, conseqüentemente impede uma decisão justa e uniforme.

Deste modo, para concluir esta retrospectiva história podemos afirmar que, ao longo dos tempos, o instituto de asilo e o conceito de estrangeiro, foram sendo objecto de várias mutações jurídico-conceptuais e ideológicas. Assim, um direito outrora considerado individual⁵⁰ e pessoal de cariz religioso assente no costume e na superstição divina, converteu-se irremediavelmente, num direito do Estado, arbitrário e discricionário, edificado na soberania territorial. A este respeito escreveu TRUJILLO HERRERA, “[la] dialéctica ciudadano-extranjero no resulta indiferente para el derecho de asilo. El asilo es un signo de la existencia del Estado, la noción de asilo estatal o “político” es concomitante de la aparición del Estado-nación. Los no pertenecientes al mismo solo pueden consecuentemente acceder a la ciudadanía política si el Estado, en ejercicio de su soberanía, así lo decide.”⁵¹ Talvez, por tudo isso é fundamental proceder à definição do conceito de asilo e, concomitantemente, elencar os seus elementos mais característicos e destringer as classes de asilo.

⁵⁰ Cfr. LÓPEZ GARRIDO.: *ob. cit.*, p. 127.

⁵¹ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, p.50.

2. UMA APROXIMAÇÃO CONCEPTUAL AO “DIREITO DE ASILO” COMO INSTRUMENTO UNIVERSAL AO SERVIÇO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO.

2.1. Natureza jurídica e elementos característicos do asilo

O vocábulo asilo epistemologicamente provém do latim “*asylum*” e do grego⁵² “*asylon*” e, significa sítio inviolável, de imunidade ou espaço de refúgio. Este termo pode ser interpretado também como ponto de salvação, de albergue, de amparo, de acolhimento, o que não pode ser pilhado, saqueado, despojado, roubado, surripiado, espoliado e/ou como referem alguns autores, o que não pode ser invadido⁵³ ou violentado,⁵⁴ por ser um “lugar sagrado alejado de violência”⁵⁵ ou por ser um lugar de protecção necessária para vida.⁵⁶ Esta palavra é composta pela partícula privativa *a*, que significa *não* e, da palavra “*asylo*” que corresponde aos verbos quitar, arrebatado, tirar, sacar extrair.⁵⁷

⁵² Como foi assinalado “[o] termo “asilo”, de origem grega, provém da partícula “a” mais a palavra “sulão”, que significa textualmente “sem captura, sem violência, sem devastação.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 15); No mesmo sentido, também, foi dito que “[la] palabra asilo proviene de la expresión griega *asylon* adjetivo equivalente a “indespojable o inviolable”, tanto antes como ahora, el asilo va unido a la idea de protección otorgada a una persona cuya vida o seguridad peligra, en un lugar al cual sus perseguidores no tienen acceso.” (Cfr. GORTÁZAR ROTAECHE, Cristina J.: *Derecho de Asilo y «No Rechazo» Del Refugiado*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, Dykinson, 1997, p.29). Vide, também, VILLAPPANDO, Wando.: “Nuevas Características del asilo com especial referencia a la situación Europea” in *ELSA – Direitos Humanos: a promessa do século XXI*, Porto, Universidade Portucalense, ELSA, 1996, pp.10; FISCHER DE ANDRADE.: *ob.cit.*, p. 9.

⁵³ Tal como foi referido o asilo é sinónimo de um lugar “que no puede ser tomado” (Cfr. LOUIS GAZZANIGA, Jean.: “Le droit d’asile religieux: évolution historique” in *AA.VV.: Droit d’asile, de, voir d’accueil*, Paris, ed. Desclée de Brouwer, 1995, pp. 75-85).

⁵⁴ Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p.19. É de sublinhar, todavia, que esta autora realça a evolução semântica da palavra asilo, principalmente, em Portugal “[correntemente,] o asilo designa um estabelecimento de caridade onde são recebidos os que não têm lar estável, crianças pobres ou órfãos, pessoas doentes ou idosas. Asilo, nesta acepção, é usado sobretudo a partir do século XIX e o termo “foi precedido pelos de hospital (século XIV), mercearia (séculos XIII a XV) e recolhimento (século XVI a XVIII). A palavra pode também ter o sentido de inviolabilidade enquanto característica reconhecida a um espaço. (...) Assim, na Constituição de 1822, garante-se a inviolabilidade do domicílio com as palavras: “a casa de todo o Português é para ele um asilo”” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p.19). Vide, também, RONDANINI, Alejandro.: “El Derecho a solicitar asilo” in *AAVV.: Derechos Humanos*, Buenos Aires, FDA, 1997, capítulo XIV, p. XIV-1.

⁵⁵ Cfr. MUÑOZ AUNIÓN, Antonio.: *La Política Común Europea del Derecho de Asilo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 19.

⁵⁶ Cfr. B. DE MAEKELT, Tatiana.: “Instrumentos Regionales en Materia de Asilo. Asilo Territorial y Extradición. La Cuestión de los Refugiados ante las Posibilidades de una Nueva Codificación Interamericana” in *AA.VV.: Asilo y Protección Internacional de Refugiados en America Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p.140.

⁵⁷ Para melhor desenvolvimento sobre esta temática, vide, CARLOS ZÁRATE, Luis.: *El Asilo en el Derecho Internacional Americano*, Bogotá, ed. Iqueima, 1957, p.21 e, ADOLFO VIEIRA, Manuel.: *Derecho de asilo diplomático (asilo político)* in *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica*, Montevideo, 1961, p. 2.

Ora, na hora de oferecemos uma noção de asilo, observamos que, presentemente a nível doutrinal o asilo não tem *uma natureza jurídica unânime*⁵⁸. Isso deve-se, essencialmente por dois factores determinantes: em primeiro lugar, porque a nível internacional não existe nenhum instrumento jurídico de carácter universal vinculante para os Estados no que concerne ao asilo, isso apesar de existirem vários instrumentos jurídicos internacionais, quer de cariz universal (v.g., Declaração Universal dos Direitos do Homem), quer de cariz regional (v.g., Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), que consideram o asilo como um direito fundamental do homem; em segundo lugar, porque o asilo foi sempre objecto de múltiplos desenvolvimentos legislativos a nível interno dos Estados.

Aliás, estes converteram progressivamente o asilo numa incumbência exclusiva dos Estados, assente basicamente, na soberania territorial. Consequentemente, fixaram de forma soberana, arbitrária, descoordenada e discricionária um conjunto de direitos e deveres dos requerentes de asilo, bem como um leque de critérios díspares de Estado para Estado no que respeita a análise, a concessão e/ou a rejeição dos pedidos de asilo.

Portanto, como referem alguns autores⁵⁹ o asilo não é um conceito estático mas, é uma *instituição em permanente redefinição*, uma vez que, é variável de Estado para Estado.⁶⁰ É, certo que não existe uma instituição social ou sistema legal imune à mudança.⁶¹ Contudo, em virtude dessas mudanças sucessivas, variáveis no tempo e no

⁵⁸ Para JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA y ARBUE-VIGNALI deve considerar-se que tanto a natureza jurídica do asilo territorial como do asilo diplomático, provêm do atributo da soberania dos Estados e do princípio da Boa-fé e Não contradição que os obriga a cumprir os compromissos assumidos a partir da sua soberania, sem ter possibilidade jurídica alguma de romper por sua única vontade (Cfr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUE-VIGNALI, Eduardo y PUCEIRO RIPOLL, Roberto: "El asilo, el refugio y la extradición", Capítulo XVIII, *Derecho Internacional Público. Principios Normas y Estructuras*, Tomo II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1ª edición, mayo de 2008, p. 413). (tradução nossa).

⁵⁹ A título de exemplo, vide, EINARSEN, Terje.: "Mass flight: The case for international asylum", *International Journal of Refugee Law*, V.7, nº4, 1995, p. 553 e, PATRNOGIC, Jovica.: "Réflexions sur la relation entre le droit international humanitaire et le droit international des Réfugiés, leur promotion et leur diffusion" in *Rev. RC.*, 1988, p. 383.

⁶⁰ Tal como foi sublinhado o asilo é o "derecho del Estado, consistente en una concesión graciosa del mismo ligada al principio de soberanía territorial, en el que entre en juego la potestad del Estado para permitir o no la entrada de nacionales extranjeros en su territorio, ya que en este sentido, el Estado sólo estará obligado a admitir la entrada de sus propios nacionales, tal y como establece la Declaración Universal de Derechos del Hombre en su artículo 13º. Debido por tanto a esta conexión existente entre el asilo y la entrada de extranjeros, puede decirse que no existe obligatoriedad para el Estado de conceder el asilo, ni derecho para el individuo a que se le otorgue." (Cfr.FERNÁNDEZ ARRIBAS, Glória.: *Asilo y Refugio en la Unión Europea*, Granada, Comares, 2007, p. 12).

⁶¹ Para melhor desenvolvimento vide, GOODWIN-GILL, Guy S.: "Asylum: The law and politics of change" in *International Journal of Refugee Law*, V.7, nº 1, 1995, p.7.

espaço, de Estado para Estado, o asilo não conseguiu, verdadeiramente, consolidasse como um direito unânime e uniforme dos requerentes de asilo, de forma a, assegurar aos perseguidos – nacionais de países terceiros aquela velha e secular protecção conferida pelos Estados a todos e a qualquer perseguido. Sem embargo, o direito de asilo é um dos direitos mais exclusivos da humanidade⁶² assente numa instituição benemérita e secular, de profundas raízes e tradições religiosas destinadas a protecção dos perseguidos.⁶³ Ou seja, este é segundo LÓPEZ GARRIDO “el derecho de toda persona que huye de la persecución a ser acogida y protegida por autoridades y sociedades diferentes de aquellas de las que huye.”⁶⁴

Assim, e, apesar de, o asilo *não ter natureza jurídica unânime*⁶⁵ podemos, todavia, em termos gerais definir o asilo como uma instituição ao abrigo do qual o Estado oferece protecção a determinados indivíduos que não possuem a sua nacionalidade (os estrangeiros)⁶⁶ mas, cujo a vida, a liberdade e/ou os direitos fundamentais encontram-se, gravemente, ameaçados ou em perigo, por actos de perseguição ou de violência, bem como por inoperância activa ou passiva de Estados terceiros⁶⁷. Esta definição de asilo é

⁶² A expressão original é “uno de los derechos más señeros de la humanidad” e, foi referida por TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, p. 104.

⁶³ A expressão original é “institución benemérita y secular, de hondísima raigambre y tradición religiosa, destinado a la protección del perseguido” e, foi referida por PEYDRO CARO.: *ob. cit.*, p. 29.

⁶⁴ Cfr. LÓPEZ GARRIDO.: *ob. cit.*, p. 18.

⁶⁵ Cfr. DICCIONARIO JURÍDICO.: Fundación Tomás Moro, Madrid, Espasa Calpe, 1991, pp.91-93. Neste âmbito tal como foi realçado: “[aparte] de esta acepción de crisis como elemento o factor desencadenante o propiciador de una situación de asilo, existe lo que podríamos denominar “crises conceptual” permanente de esta figura, toda vez que en ningún momento de su existencia ha contado con un contenido unívoco, aceptado universalmente. Antes al contrario, tanto el comportamiento susceptible de protección, como los posibles sujetos pasivos o beneficiarios, así como el sujeto activo o titular de la capacidad de conferir la protección inherente al mismo, han variado a lo largo del tiempo en diferentes sentidos, estando aún abierto el debate sobre si en determinadas ocasiones el sujeto puede coincidir en la persona del beneficiario, y consecuentemente el sujeto pasivo en el ente que se ve correlativamente obligado a facilitar el ejercicio de ese derecho por parte del primero.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.* p. 36).

⁶⁶ Neste termos e, tal como foi apontado o estrangeiro é, uma “[persona] física o jurídica que no es considerada como nacional por el país en que están domiciliadas o en el que son transeúntes. En caso de ser son personas jurídicas, son aquellas en cuyo territorio operan, pero es considerada como nacional suyo por un tercer Estado o por varios.” (Cfr. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel.: *Diccionario Jurídico*, Navarra, Cuarta Edición, Aranzadi- Thomson, 2006, p. 377); Assim, no “ámbito doctrinal suele configurarse el concepto de extranjero atendiendo a un criterio negativo, por exclusión: es extranjero, se dice, quien no tiene la nacionalidad española [e/ou portuguesa]. (...) Por lo que se refiere a la condición jurídica de los extranjeros podemos, con WEISS, destacar tres sistemas distintos en las legislaciones modernas: 1. El de reciprocidad diplomática, que subordina el reconocimiento de la capacidad civil del extranjero a lo establecido en los Tratados internacionales vigentes entre los Estados de que se trate; 2- El de reciprocidad legislativa, que concede al extranjero la misma capacidad que su legislación nacional reconozca a los extranjeros; 3. El de igualdad, que equipara al extranjero con el nacional.” (Cfr. DICCIONARIO JURÍDICO.: *ob. cit.*, p.403).

⁶⁷ Neste âmbito, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA y ARBUE-VIGNALI qualificam o asilo como o instituto que “resulta de la obligación recíproca, convencional o consuetudinaria, que los Estados asumen comprometiéndose a brindar y respetar que otros Estados acuerden una protección de urgencia a las personas, cualquiera que sea su nacionalidad, perseguidas por razones políticas y cuya vida,

susceptível de ser decomposta em quatro *elementos característicos*⁶⁸ que passamos a enumerá-los: *a)* Instrumento exclusivo do Estado; *b)* Instrumento restrito aos estrangeiros e apátridas; *c)* Instrumento assente em diversos pressupostos mas, principalmente em motivos políticos ou opiniões políticas; *d)* Instrumento usado em caso de perseguição por parte de um Estado terceiro.

Porém, uma das primeiras questões que devemos colocar mesmo antes de analisarmos especificamente estes quatro elementos é a de tentar perceber se o “direito de asilo” se refere a um direito do indivíduo ou a um direito do Estado e qual o seu verdadeiro alcance. A este respeito sublinha aliás TERESA CIERCO, que “o único direito de asilo existente pertence ao Estado. É a este que cabe a decisão de concessão ou não de asilo a quem o solicita. O único direito de protecção reconhecido pelos Estados é o princípio de não expulsão (*non-refoulement*) de pessoas para países onde a sua vida ou liberdade possam estar ameaçados ou em perigo.”⁶⁹

integridad, seguridad o libertad se encuentre en peligro inminente por actos, amenazas o persecuciones de las autoridades del Estado en que se encuentran y dónde actúan políticamente o por grupos de personas organizadas o no, cuya acción esté fuera del control de las autoridades constituidas” (Cfr. JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUE-VIGNALI, Eduardo y PUCEIRO RIPOLL, Roberto: : *ob.cit.*, p. 409).

⁶⁸ Outros autores traçam outros elementos como, por exemplo, foi referido que “[the] concept of asylum in international law involves three elements: first, admission of persons seeking asylum; secondly, shelter, which is more than mere temporary refuge; and lastly, a degree of active protection on the part of the authorities in control of the territory of asylum.” (Cfr. KALADHARAN NAYAR.: *ob.cit.*, p. 20); Por outro lado, PATRICIA MAGNO considera que “[com] base na integração das normas de direitos humanos se pode concluir que o conteúdo do direito de buscar e receber asilo contemplado na normativa internacional inclui, como um mínimo, os seguintes elementos: (1) o direito de sair de qualquer país, inclusive do seu próprio; (2) admissão no território; (3) *non-refoulement*; (4) não discriminação; (5) acesso a um procedimento para determinar se a pessoa reúne os requisitos para ter direito ao asilo; (6) garantias mínimas no decorrer do procedimento: (6.a) o direito de ser ouvido por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial estabelecido por lei; (6.b) assistência de um tradutor se não compreende ou não fala o idioma utilizado no procedimento; (6.c) tempo e meios adequados para preparar o seu caso; (6.d) assistência legal; (6.e) o direito de recorrer da decisão ante uma instância superior; (6.f) o direito a um recurso judicial simples e rápido que o ampare contra uma violação do direito de asilo, ao devido processo ou outro direito reconhecido pela Constituição, lei interna ou a tratados internacionais; (7) o exercício efetivo de direitos humanos básicos permite ao solicitante permanecer no país em condições de dignidade e segurança até que se tome decisão definitiva sobre seu caso; (8) o asilo se outorga com base em critérios objetivos previamente estabelecidos e conforme com os instrumentos internacionais aplicáveis; (9) a outorga de asilo está de acordo com a obrigação do Estado de investigar e sancionar violações de direitos humanos ou do direito humanitário ou, em não sendo o caso, de extraditar a pessoa a um país – diverso daquele de onde teme perseguição – que esteja disposto a fazê-lo; (10) a proteção do Estado se vincula com a obtenção de uma solução duradora (integração local, reassentamento em um terceiro país ou repatriação voluntária).” (Cfr. MAGNO, Patrícia.: “Refugiado, Cidadão Universal: uma análise do direito à identidade pessoal” in *Lugar Comum*, n° 27, jan-abr, 2009, pp.194-195).

⁶⁹ Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 16.

Dito isso, e, relativamente a estes quatro *elementos característicos* de asilo, convém sobressair o seguinte:

a) O asilo é, efectivamente um instrumento exclusivo do Estado. Aliás, incumbe ao Estado e só a este, no exercício da sua soberania territorial estabelecer os critérios objectivos e subjectivos que os requerentes de asilo devem reunir para com viabilidade requererem o pedido de asilo, bem como compete-lhe ainda fixar os procedimentos, os princípios, os órgãos decisores e os direitos e as obrigações dos requerentes de asilo e dos asilados.⁷⁰

Uma vez efectuada a análise dos pedidos de asilo, nos termos e de acordo com os pressupostos fixados pelo Estado, os beneficiários de asilo geralmente gozam de um regime jurídico de excepção benéfico em caso de deferimento. Ou seja, normalmente, é lhes concedido autorização de residência, de permanência, documentos identificativos, autorização para trabalhar, bem como assistência económica, jurídica e social. Mormente, em virtude de, o asilo ser um instrumento exclusivo do Estado e, restrito à soberania territorial, usualmente, os direitos e obrigações fixados são dispares de Estado para Estado o que acarreta abundantes controvérsias, desigualdade e injustiça.

Contudo, é de realçar que este elemento característico de asilo – instrumento exclusivo do Estado – é, consonante com a posição tradicional e dominante até à presente data. Na realidade, esta posição tradicional contempla o asilo como um poder livre, soberano, discricionário e arbitrário do Estado, embora subjacente em bases humanistas.⁷¹

No entanto, é de realçar que progressivamente um novo sector doutrinal começa a emergir e a configurar o asilo, como um direito pessoal e subjectivo do indivíduo, que

⁷⁰ Como foi realçado “[por] asilo – generalmente llamado derecho de asilo – se entiende la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas o persecuciones de las Autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades.”(Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tomo I, ed. Tecnos, 17ª edición, 2009, p. 626).

⁷¹ Tal como foi sublinhado “la protección de los refugiados y de las personas desplazadas constituye una forma de garantizar ciertos derechos humanos fundamentales, esenciales para la supervivencia de una categoría de personas tipificada por elementos caracterizantes propios, que requieren un régimen jurídico específico, [y] es hoy ampliamente reconocido que el Derecho Internacional de los Refugiados constituye una parte especial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos *latu sensu*.”(Cfr. PONTE IGLESIAS, María Teresa.: *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el derecho internacional actual*, Santiago, Tórculo Edicións, 2000, pp. 30-31).

para a sua efectiva e plena concretização necessita, apenas, da colaboração e cooperação do Estado.⁷² Revemos, naturalmente, nesta segunda posição doutrinária emergente.⁷³ Uma vez que, consideramos que o asilo não é um instrumento do Estado mas, é *um instrumento de recurso e de protecção posto ao serviço do Estado*. Aliás, é o último recurso que um nacional de país terceiro, pode verdadeiramente, utilizar para eliminar qualquer eventual perseguição aos mais elementares direitos humanos. Por esta razão, consideramos que a concessão de asilo não deve ser considerado pelos Estados como uma manifestação de solidariedade para com os mais fracos, desprotegidos, vítimas de atentados e/ou de perseguições. Pelo contrário, deve ser interpretado e aceite como um acto de justiça e de condenação dos regimes ditatoriais ou geradores de refugiados.

⁷² Aliás, como foi referido “[o] asilo implica uma protecção que é dada a um indivíduo estrangeiro no território de um Estado – prática internacionalmente aceite graças ao princípio da soberania. Esta protecção constitui o núcleo duro da instituição de asilo, uma vez que garante a segurança da pessoa com um dos direitos Fundamentais reconhecido na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, junto com o direito à vida e à liberdade. (...) Contudo, apesar do direito internacional proteger estes direitos, ainda não reconheceu o direito de asilo como um dos direitos do homem.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.* p.16). Por outro lado, não podemos esquecer aliás tal como foi referido num dos Documentos da ONU que o asilo é o coração da protecção internacional “[asylum,] in the core sense of admission to safety in another country, security against refoulement, and respect for Basic human rights, is the heart of international protection. Without asylum, the very survival of the refugee is in jeopardy. The overwhelming majority of States continue to adhere to generous asylum policies, affording refuge to persons in need of protection until a solution can be achieved. Indeed, with the occurrence of new refugee situations, it can be said that more refugees are currently enjoying asylum than ever before. However the sheer numbers of refugees requiring asylum are a daunting challenge to the international community, and it is perhaps not surprising that the institution is under serious pressure and that the Office must contend with threats to asylum on refugees through admission to a country of asylum and protection against refoulement; and ensuring their security and well-being once they are within countries of asylum.” (Cfr. Executive Committee of the High Commissioner’s Programme – Forty-fourth session – Note on International Protection submitted by the High Commissioner – Doc. A/AC.96/815, de 31 de Agosto de 1993, tópico II (Asylum), ponto 8, pp.4); GOODWIN-GILL, Guy S.: *Towards a Comprehensive Regional Policy Approach- The Case for Close Inter-Agency Co-operation*, Ottawa, Carleton University, 1993, p.102.

⁷³ Neste âmbito JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA e ARBUE-VIGNALI advertem que esta posição pode ser partilhável do ponto de vista ideológico mas, do ponto de vista de estrita de hermenêutica jurídica não resulta correcta, dado a natureza instrumental e não substantiva da instituição de asilo. Trata-se de uma ferramenta muito útil e necessária para proteger alguns dos Direitos Humanos fundamentais (a vida, a integridade pessoal, a dignidade, não submissão a humilhações e torturas, a liberdade de opinião, o direito a não ser discriminado, e outros de idêntica essência) mas não é em si mesmo um Direito Humano Fundamental. Assim, resulta preferível caracterizá-lo como um instituto próprio da cooperação internacional ao serviço da protecção internacional dos Direitos Humanos fundamentais e não como um direito fundamental propriamente dito. Sob essa abordagem, estes autores reconhecem que “[si] nos situamos en una perspectiva de filosofía del derecho y consideramos desde ese punto de vista la conciencia jurídica y política internacional de la humanidad a principios del siglo XXI, el derecho de asilo, en todas sus variedades, debe considerarse como un instrumento puesto al servicio de los seres humanos para la defensa de sus derechos fundamentales en momentos en que éstos corren serios riesgos de ser afectados irreversiblemente en el Estado en que se encuentran. [...] Esta es la proyección de futuro a la que creemos se debe propender: consagrar el derecho de asilo como instrumento universal al servicio de los derechos fundamentales de los seres humanos, en cualquier lugar del mundo en que se encuentren, que les permitan cobijarse al amparo de institutos internacionales que salvaguarden sus vidas, integridad, seguridad y libertad en momentos de agudas crisis” (Cfr. JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUE-VIGNALI, Eduardo y PUCEIRO RIPOLL, Roberto: *ob.cit.*, pp. 401 y 413).

b) O asilo é um instrumento de uso restrito dos estrangeiros e dos apátridas. Na realidade, este tem como destinatários exclusivos os nacionais de países terceiros. Somente, estes podem verdadeiramente, requerer com certa viabilidade e segurança a tão almejada protecção ao abrigo do instituto de asilo. Contudo, não podemos esquecer que no âmbito regional nomeadamente no seio da União Europeia, o Protocolo Aznar prevê a possibilidade de igualmente conceder-se asilo a cidadãos da União Europeia, em três situações muito específicas, mas todas correlacionadas com o respeito pelos direitos fundamentais do homem e com os princípios gerais no qual assenta a própria União Europeia.⁷⁴

Neste âmbito, é fundamento para a concessão de asilo nos termos do Protocolo Aznar, por exemplo, a adopção por parte de um Estado-membro de medidas derogatórias dos direitos fundamentais por causa de guerra ou de outro perigo público, a infracção dos princípios gerais no qual assenta a União Europeia e a violação grave e persistente, da liberdade, da democracia e dos direitos humanos.

c) O asilo é um instrumento assente em diversos pressupostos, mas principalmente, em motivos políticos ou opiniões políticas. De facto, com a inversão e a evolução dos valores sociais, bem como com a progressiva consciencialização do respeito pela pessoa humana e pelos seus direitos fundamentais, gradualmente os Estados começam a admitir outros pressupostos ou motivos, para além dos políticos para a concessão de asilo. Aliás, não podemos esquecer que estes parâmetros legais e morais referentes aos “motivos políticos ou opiniões políticas” foram sendo, jurídico e conceptualmente, alterados ao longo dos tempos. Na realidade, no século XV, os pedidos de asilo efectuados com base em motivos políticos (criminosos políticos) eram condição *sine qua non* para a sua rejeição em virtude, principalmente das teorias divinas e do poder absoluto dos príncipes. O crime político era considerado na altura como muito grave, pois representava uma ofensa directa aos príncipes e ao Estado. Neste âmbito, o vertido na Lei publicada em Veneza estipulava o seguinte: “[o] refugiado em casa dum diplomata não será perseguido. Ignorar-se-á oficialmente a sua presença, desde que o crime seja de direito comum e esse refugiado não se mostre às janelas.”⁷⁵

⁷⁴ Vide, ponto 2.4.2. do capítulo II.

⁷⁵ Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob.cit.*, p. 71.

Em contraposição o crime comum era aceitável para a sociedade da época. Na verdade, nos finais do século XVIII com o advento das concepções políticas democráticas dá-se uma inversão dos valores e da própria mentalidade da sociedade da época. Assim, os crimes comuns passam a ser veementes condenados e, em contrapartida, os crimes por motivos políticos passam a ser relevados ou aceites com maior normalidade. Actualmente, os pedidos de asilo que têm subjacente a prática de crimes comuns são *a priori*, liminarmente, indeferidos e os que têm subjacente a prática de crimes por motivos políticos ou opiniões políticas são *a priori*, aceites e concedidos, o direito de asilo.

Porém, a pretensão dos requerentes de asilo é denegada geralmente quando resultem responsabilidades internacionais (v.g., crimes contra a humanidade) ou, caso estes tenham praticado delitos graves nos países de origem ou de residência. Nestes casos, são normalmente, accionados os tratados *ad hoc* de extradição. Contudo, não podemos esquecer que compete ao Estado e só a este, qualificar no âmbito da sua soberania e do seu livre arbítrio se considera determinado acto ou facto um crime político ou um crime comum. Assim, e, apesar de privilegiarem aquando da análise do pedido de asilo ainda os motivos políticos ou opiniões, aos poucos passaram a admitir novos pressupostos como, por exemplo, a perseguição em virtude da raça, da religião, da nacionalidade e/ou da filiação em certo grupo.

Curiosamente, estes novos pressupostos são os mesmos que a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados, de 1951,⁷⁶ veio a assimilar para a concessão do estatuto de refugiado. Todavia, não podemos esquecer que os Estados detêm ainda a suficiente, discricionariedade e arbitrariedade, assente na soberania territorial ou na cláusula de soberania que lhes permite a qualquer momento incluir e admitir novas motivações subjacentes aos pedidos de asilo.⁷⁷

⁷⁶ Vide, ponto 3.1.2. deste capítulo I.

⁷⁷ Tal como foi referido “[e]l asilo, por tanto, no tiene por qué limitarse a las personas que sufren un determinado tipo de persecución o se ven amenazados por una taxativa serie de motivos – como sería el caso de los refugiados –, correspondiendo a los Estados, en el ejercicio de su soberanía, la prerrogativa de establecer las condiciones que deben reunir los solicitantes de asilo y determinar el conjunto de derechos y obligaciones que derivan de su concesión. Lo habitual ha sido que a través del asilo se otorgara una protección permanente y generosa y se reconociera a los asilados unos derechos y condiciones de disfrute similares a las de los nacionales. El asilo traduce así una manifestación estatal de solidaridad que los demás Estados deben respetar sin que quepa percibirlo como un acto inamistoso” (Cfr. ANTÓN GUARDIOLA, Carmen.: “El asilo y el refugio en la Unión

d) O asilo é um instrumento usado em caso perseguição por parte de um Estado terceiro. Ou seja, outro dos elementos característicos do asilo e do direito de asilo acomoda-se no agente de perseguição. Este elemento não é verdadeiramente inovador até porque os Romanos já consideravam como agentes de perseguição os poderes públicos. Deste modo, esta perseguição pode resultar de uma inoperância activa ou passiva de um Estado terceiro (Estado de origem ou Estado de residência) em salvaguardar os mais elementares direitos humanos do requerente de asilo.

Não podemos esquecer que o estrangeiro, requerente de asilo, geralmente, procura protecção noutra local, em virtude de, no seu país de origem ou de residência ser vítima sistemática de discriminações e de perseguições, quer por motivos ideológicos, religiosos, culturais, raciais ou de filiação, quer por inserção num determinado grupo social específico. Contudo, em virtude dos inúmeros conflitos armados internos que proliferam um pouco por toda a parte, há uma tendência gradual e progressiva de se admitir novos agentes de perseguição além do Estado, os chamados agentes não estatais. Isso deve-se, principalmente porque alguns Estados actualmente, já não são capazes de garantir na plenitude aquela velha missão soberana de segurança, bem como em controlar e proteger todo o território.

Actualmente, os agentes não estatais nomeadamente as organizações terroristas ou criminosas e os paramilitares muitas vezes estão melhores apetrechados militarmente, do que as próprias forças armadas ou policiais dos Estados, quer seja Estados de origem ou Estados de residência. Consequentemente, muitas vezes estes Estados adoptam uma posição de total inoperância e passividade face à sistemática violação dos direitos humanos.

Dito isso, e, apesar de, termos conseguido identificar os principais elementos caracterizadores do asilo não podemos deixar de reiterar que, presentemente este instituto encontra-se em crise,⁷⁸ especialmente na União Europeia.⁷⁹ Isso deve-se,

Europea" in *Protección de personas y grupos vulnerables; especial referencia al derecho internacional y europeo* (LLORET, Jaume Ferrer., CABALLERO, Susana Sanz, Dir), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 383).

⁷⁸ Aliás, como apontou a Amnistía Internacional no seu (Informe anula 2012 – El estado de los derechos humanos en el mundo) “[en] diciembre, en dos causas relacionadas que tenían su origen en la crisis del sistema griego de concesión de asilo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas reiteró que los solicitantes de asilo transferidos a Grecia en virtud del Reglamento Dublin II corrían peligro de sufrir allí graves violaciones de derechos humanos.” (Cfr. AMNISTIA

essencialmente, à multiplicidade de regras, de procedimentos, de direitos, de obrigações, de critérios díspares, arbitrários e discricionários, utilizados por cada Estado no âmbito da sua soberania territorial. Por tudo isso, é fundamental para uma melhor credibilização desse instituto, em especial na União Europeia que os elementos caracterizadores desse instituto de asilo fossem aplicados pelo menos, de forma uniformizada nos Estados.

2.2. Classe de asilo

Em relação com as classes de asilo cabe advertir que ao longo dos tempos o instituto de asilo desmembrou-se em três classes ou categorias, nomeadamente: *a) asilo territorial; b) asilo diplomático; c) asilo neutral*. Mormente, o *asilo territorial* tenha fontes longínquas, uma vez que, era já conhecido e praticado na Grécia Antiga, em Roma e/ou com o Cristianismo é, contudo, na Idade Média que este prospera e afirma-se como instituto, verdadeiramente, merecedor de um tratamento diferenciado, prolongando-se até a actualidade. Contrariamente, é contemporânea a evolução socio-jurídica do instituto de asilo diplomático e de asilo neutral.

Estas três classes de asilo têm porém, um requisito comum – perseguição por motivos diversos susceptíveis de pôr em perigo a vida ou a liberdade do requerente de asilo. De facto, como vimos, ao longo dos tempos, estes motivos subjacentes para a

INTERNACIONAL in <http://www.amnesty.org/es/region/greece/report-2012>, consultado a 18/8/2012); Vide, também, REYES BETANCOURT, Mauricio.: “La crisis del asilo y el refugio en América Latina” in International Association for the Study of Forced Migration (IASFM), IASFM13: Governing Migration, 2011; SOLANES CORELLA, Angeles.: “Un decálogo sobre la crisis del asilo en España” in *Revista de ciencias sociales*, nº 218, 2010, pp. 103-122; PHILLIPPE SÉGUR, Philippe.: *La Crise du droit d’asile*, Paris, Puf, 1998, pp.1-181.

⁷⁹ Tal como foi referido “ [a] Europa contribui de forma significativa para o asilo mas no espaço unificado ainda não existe uma sistema comum de asilo. Estamos a criá-lo, mas muito lentamente. Ainda temos um mosaico de sistemas nacionais de asilo completamente diferentes, o que dá origem a uma grande disfuncionalidade, que considero negativa, tanto para a protecção das pessoas como para o interesse da União Europeia.” (Cfr. Entrevista com António Guterres – Alto Comissário da ONU para os refugiados, 29-04-2010, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=pt&type=IM-PRESS&reference=20100426STO73424>, consultado a 18/8/2012); Neste sentido, tal como foi referido “[de] todos los temas y nuevas cuestiones que las migraciones internacionales están planteando a las naciones europeas, ninguno es más urgente o explosivo que la crisis del asilo. Los números de solicitantes de asilo han aumentado en los países europeos en proporciones alarmantes.” (Cfr. “Los Nuevos Retos de las Migraciones Internacionales Perspectivas y Prioridades de las Políticas Migratorias en Norteamérica, Europa, Japón y la Comunidad Internacional “in tópico III. La Comunidad Europea (A. Europa y la inmigración, hoy), ponto 4. (La crisis del asilo) in *Ensayo INCIPE*, nº 5, 2005); OOSTING, Dick.: “La crisis del asilo y refugio: un reto para la Unión Europea” in <http://www.morfonet.cl/secciones/informe/002i.htm>, consultado a 18/8/2012.

concessão de asilo foram sendo reajustados e aperfeiçoados a cada período da história, bem como à evolução cultural da sociedade face ao “outro” ou face ao “estrangeiro”.⁸⁰

Dito isso, convém, destrinçar cada uma dessas classes de asilo, até porque, estas têm particularidades específicas, embora, a maior parte dos requisitos sejam comuns. Deste modo, de forma sumária podemos dizer que “[the] term “diplomatic asylum” in the broad sense is used to denote asylum granted by a State outside its territory, particularly in its diplomatic mission (diplomatic asylum in the strict sense), in its consulates, on board its ships in the territorial waters of another State (naval asylum), and also on board its aircraft and of its military or para-military installations in foreign territory. The other form of asylum granted to individuals, namely, that which is granted by the State within its borders, is generally given the name “territorial asylum.”⁸¹ Contudo, não podemos esquecer que existe todavia uma certa confusão terminológica aliás, tal como foi apontado “[the] terminology employed in this entire field lacks uniformity. The terms “internal asylum”, “external asylum” and “political asylum” are used by some to denote diplomatic asylum and by others to refer to territorial asylum”⁸², pelo que, é útil e importante distinguir cada uma dessas classes ou categorias de asilo.

Por último, convém, sublinhar ainda, que em princípio os requerentes de asilo podiam optar por requerer qualquer uma dessas classes de asilo, de acordo com os condicionalismos próprios de cada um e/ou caso preenchessem os requisitos específicos de cada classe de asilo. Contudo, o asilo territorial progressivamente foi abafando as outras duas classes de asilo (diplomático e neutral). Deste modo, e, dado a confusão terminológica que existe entre estas três classes de asilo vamos a seguir analisar individualmente cada uma delas.

⁸⁰ Aliás, como já vimos os delitos comuns e os delitos políticos derivados de opiniões políticas eram, inicialmente móbil suficiente para a concessão de asilo. Posteriormente, apenas aceitava-se os delitos políticos como causa implícita para o pedido de asilo. E, mais recentemente, passou-se a admitir novos motivos como, por exemplo: a perseguição em virtude da raça, religião, nacionalidade e/ou filiação em certo grupo social. Todavia, tal como foi dito “[o] direito de asilo, apesar de ter por finalidade proteger a pessoa humana, é ainda, considerado um direito do Estado e não do indivíduo. Significa isto que o Estado não é obrigado a conceder o asilo, mas apenas o faz se assim o quiser [e, geralmente, só o faz quando um desses motivos estão, integralmente, preenchidos]” (Cfr. ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. de.: *Curso de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, 12ª ed. Renovar, 2º V, 2000, p.1018).

⁸¹ Cfr. UN General Assembly, *Question of Diplomatic Asylum: Report of the Secretary-General*, 22 September 1975, A/10139 (Part II), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68bf10.html> [accessed 26 July 2011].

⁸² *Idem*.

2.2.1. O asilo territorial

O asilo territorial,⁸³ conhecido também como o asilo externo ou de direito internacional, é aquele que é concedido por um país estrangeiro a uma pessoa estrangeira ou apátrida perseguida no seu país de origem ou de residência.⁸⁴ O Documento Final adoptado pela Conferência Iberoamericana sobre Direito de Asilo celebrada em Montevideo a 11 de Outubro de 1996 define o asilo territorial como “ o direito do Estado oferecer protecção no seu território a perseguidos, em risco de perder a sua vida ou liberdade, por motivos políticos, por delitos políticos, comuns conexos com os políticos ou por delitos comuns cometidos com fins políticos”. Ou seja, o asilo territorial é uma manifestação de soberania de um Estado face ao outro Estado, na medida em que, permite a nacionais de países terceiros, perseguidos nos seus países de origem ou de residência por motivos diversos, mas correlacionados com a violação sistemática dos mais elementares direitos do homem e/ou da dignidade humana, o acesso ou a transposição das fronteiras territoriais para solicitarem protecção internacional e, concomitantemente, a garantia da aplicação do princípio de *non-refoulement*, de não extradição, não devolução e/ou não expulsão para os países de origem ou de residência.

Portanto, o asilo territorial é um acto gracioso, livre, soberano, discricionário e arbitrário, de um Estado face ao outro em prol de nacionais de países terceiros, vítimas de perseguição por motivos diversos, bem como por razões humanitárias.⁸⁵ Contudo,

⁸³ Tal como foi sublinhado o asilo territorial é “[accès] à leur territoire offert par certains Etats, qui ouvrent leurs frontières aux prévenus ou condamnés des pays étrangers et refusent leur extradition.” (Cfr. CORNU, Gérard.: *Vocabulaire Juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987, p.68). No mesmo sentido afirmam J. MARTÍNEZ MARÍN, J. MARTÍN MARTÍN, C. ÁVILA MARTÍN que este é “[aquele] que está basado en el principio de distinta soberanía, en virtud del cual la persona perseguida en su Estado quedaba a salvo por el mero hecho de pasar al territorio de otro Estado.” (Cfr. MARTÍNEZ MARÍN, J., MARTÍN MARTÍN, J., ÁVILA MARTÍN, C.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, Granada, editorial Comares, 1994, p. 44). Por último, também foi dito que este é a “[protección] que un Estado presta en su territorio al acoger en el mismo a determinadas personas extranjeras que llegan a él perseguidas por motivos políticos y que se encuentran en peligro su vida o libertad en el Estado de donde proceden sean nacionales o no de ese Estado” (Cfr. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ.: *Diccionario Jurídico*, ob. cit., p.110).

⁸⁴ Como foi apontado “[designa-se] por asilo territorial a protecção concedida pelo Estado, no seu próprio território, a alguém que nele se encontra em busca de refúgio. Do ponto de visto do Estado que persegue o refugiado, este asilo é externo, na medida em que o perseguido se encontra em território estrangeiro, isto é, não sujeito à sua soberania. Na América latina, esta forma de asilo é chamada, simplesmente, refúgio...” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: ob.cit, p. 49).

⁸⁵ Tal como foi realçado “así como para el Estado la concesión de asilo es un derecho derivado de su soberanía territorial, para el particular asilado no aparece como un derecho, sino como una concesión graciosa del Estado asilante.”. (Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional Público* ...ob.cit., p.627).

convém realçar que, apesar desta classe de asilo ter sido usada e aplicada desde os tempos imemoriais esta encontra-se somente consagrada num documento internacional de cariz universal, em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem “[toda] a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países. Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por actividade contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas.”⁸⁶

Iremos, analisar em pormenor esta classe de asilo no *item* que reservamos para a Convenção de Caracas sobre o Asilo Diplomático e Territorial de 1954.⁸⁷

2.2.2. O asilo diplomático

O asilo diplomático,⁸⁸ é segundo ÉGIDIO REALE, “[inconnu] jusqu’au XV siècle, l’asile diplomatique a été souvent appliqué au cours des siècles suivants, pour disparaître ensuite ou être limité, dans les pays où il a survécu, aux seuls réfugiés politiques. A la différence de l’asile territorial ou extérieur, l’asile diplomatique est accordé dans le pays même où le délit a été commis, ou par lequel le réfugié est poursuivi. Il est offert sur le territoire de la juridiction dont relève le réfugié. L’asile diplomatique apparaît donc, non comme une conséquence de la souveraineté territoriale,

⁸⁶ Cfr. nº 1 e 2º do art. 24º da Declaração Universal dos Direitos do Homem in AGNÈS COMBESQUE, Marie.: *Introdução aos Direitos do Homem*, Lisboa, Terramar, 1998, p. 35.

⁸⁷ Vide, ponto 3.2.3.2. deste capítulo I.

⁸⁸ Tal como foi realçado o asilo diplomático é a “[protection] qu’un Etat peut assurer, grace à l’inviolabilité des locaux diplomatiques, aux personnes objet de poursuites qui s’y sont réfugiées, en refusant de les remettre aux autorités locales ou d’autoriser celles-ci à venir les arrêter.” (Cfr. GUILLIEN, Raymond, VINCENT, Jean.: *Lexique de termes juridiques*, Paris, Quatrième Édition, Dalloz, 1978, p. 30). No mesmo sentido foi dito que este é “[protection] recherché dans les locaux d’une ambassade étrangère, au nom de l’inviolabilité dont ceux-ci jouissent; institution aujourd’hui contestée, sauf lorsqu’elle est consacrée par une convention internationale qui permet de refuser de remettre une personne recherchée aux autorités locales ou d’autoriser celles-ci à venir l’arrêter.” (Cfr. CORNU.: *ob.cit.*, p.68.) Por seu turno, também foi sublinhado que este é a “[protección] que se da al refugiado político contra las autoridades territoriales. El amparo se presta en razón del privilegio de inviolabilidad de que gozan los edificios de las embajadas o legaciones” (Cfr. MARTÍNEZ MARÍN, MARTÍN MARTÍN, ÁVILA MARTÍN.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, *ob. cit.*, p. 44). Por último, foi apontado ainda que a “[protección] que se se concede, en una legación diplomática, a la persona que en ella busca refugio – o lo solicita – perseguida en su país de origen por razones políticas o ideológicas. Se consideran inviolables los edificios de embajadas y legaciones.” (Cfr. REAL MOLINA. Ricardo Villa Real, ARCO TORRES, Miguel Ángel Del.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, Granada, 2ª edición, Comares Editorial, 2006, p. 42).

mais comme une limitation de celle-ci, consentie par le souverain du lieu de refuge, en vertu d'un accord ou d'une coutume, ou comme un acte de courtoisie internationale.”⁸⁹

Essencialmente, o asilo diplomático surge e desenvolve-se com a diplomacia, ou melhor, a partir da Paz de Westefália, de 1648, quando esta torna-se de facto uma instituição do direito internacional. Consequentemente, é só a partir de 1648, que o costume internacional foi concedendo de forma gradual aos agentes diplomáticos um conjunto de direitos, privilégios e prerrogativas capazes de melhorar o desempenho desse nas missões no estrangeiro, bem como, suficientes para possibilitar uma independência face ao poder instituído ou das acções das autoridades locais.⁹⁰

É, de sublinhar que, de entre estes privilégios concedidos é, sem sombra de dúvida, a inviolabilidade dos edifícios da missão diplomática um dos mais importantes, na medida em que, possibilita a salvaguarda de um dos mais elementares direitos do homem, nomeadamente, o de asilo.⁹¹ Por outro lado, a concessão deste privilégio confere ao agente diplomático, uma liberdade de movimentos e de decisões no seio dos edifícios da missão diplomática, bem como, uma independência, segurança e estabilidade emocional para decidir em consciência face a uma eventual atrocidade dos mais elementares direitos humanos.

Deste modo, uma prática consuetudinária assente na simples cortesia, tolerância convivência e/ou conveniência política converteu-se num foro de direito cujo, o corolário máximo consubstancia-se na inviolabilidade das missões diplomáticas ou sob a forma de asilo-imunidade.⁹² Aliás, a este respeito reiterou Carlos V, imperador da

⁸⁹ Cfr. REALE.: *ob. cit.*, p. 511.

⁹⁰ Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob.cit.*, pp. 69-75. Recentemente, esta forma de asilo diplomático foi aplicada na Europa “[o] fundador do site Wikileaks, Julian Assange, procurado por acusações de violação na Suécia, conseguiu o que pretendia, na tentativa de evitar a extradição do Reino Unido. O Equador concedeu-lhe asilo político e direitos diplomáticos. Se agora consegue sair da embaixada em Londres sem ser detido, ainda está por saber.” (Cfr. JORNAL PÚBLICO, 16/08/2012 in <http://www.publico.pt/Mundo/equador-da-asilo-a-julian-assange-1559236>, consultado a 19/08/2012).

⁹¹ Porém, infelizmente, estes privilégios esteve quase a ser quebrado por parte do Reino Unido no caso de Julian Assange conforme algumas notícias que circularam “[resta] saber se Londres aceita que Assange saia do país sem consequências – pela primeira reacção conhecida, dir-se-ia que não. E os acontecimentos das últimas 48 horas sugerem que não será tarefa fácil para o fundador do Wikileaks. Segundo o ministro equatoriano, os ingleses ameaçaram invadir a embaixada do Equador em Londres, para deter Assange e evitar a sua saída do país. Uma ameaça duramente criticada por Ricardo Patiño, que reafirmou a posição equatoriana, entendendo que se tratou de uma ameaça “inaceitável.” (*Idem*, JORNAL PÚBLICO).

⁹² Tal como foi sublinhado “[a] doutrina ou [teoria] da ficção da extraterritorialidade [mormente, não aceite por todos os autores, tenta justificar o direito de asilo interno. Segundo ela,] os edifícios das

Alemanha e Rei de Espanha que as casas dos embaixadores serviam de asilo inviolável como, outrora os templos dos deuses, pelo que, não era permitido as pessoas violarem este asilo, sob nenhum pretexto.⁹³

Assim, durante os séculos vindouros, século XVI e XVII, o asilo diplomático ganhou uma amplitude que não se restringia, apenas, às missões diplomáticas.⁹⁴ Era muito mais vasto. Vigorava, na altura o denominado *jus quarteriorum* ou a «imunidade do bairro» que, se estendia por todas as casas e ruas do bairro onde estava situada a missão diplomática. Todavia, a partir do século XIX, o asilo diplomático começa a entrar em declínio ao ponto de desaparecer dos Estados Europeus,⁹⁵ em virtude dos usos e abusos cometidos.⁹⁶

missões diplomáticas no estrangeiro são considerados como pedaços isolados no próprio território do Estado que representam. Nestas circunstâncias, claro está, qualquer violação destes edifícios por parte das autoridades locais seria equiparada à violação do território de um Estado estrangeiro. Estava, portanto, com esta doutrina, obtida uma justificação jurídica sólida para prática do direito de asilo.” (Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob.cit.*, pp.74-75).

⁹³ *Idem*, pp.63-70.

⁹⁴ Contudo, no século XVIII “ambassadors continued to grant asylum in their dwellings, as is demonstrated by two famous episodes in diplomatic history. One concerns the Duke of Ripperda, Minister for Finance and Foreign Affairs to Philip V of Spain, who, accused of betraying the trust of his office, was apprehended in 1726 at the residence of the British Ambassador at Madrid. The other, which dates from 1747, involves one Christopher Springer, a merchant born in Russia and domiciled at Stockholm, who, having been found guilty of complicity in an act of high treason, took refuge with the British Ambassador at Stockholm, but was finally handed over by the Ambassador to the Swedish authorities.” in UN General Assembly, *Question of Diplomatic Asylum : Report of the Secretary-General*, 22 September 1975, A/10139 (Part II), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68bf10.html> [accessed 26 July 2011].

⁹⁵ De facto, como refere este documento das Nações Unidas a partir do século XIX “diplomatic asylum almost ceased to be granted in Europe except during political disturbances. In Greece, for example, during the Revolution of 1862, refuge was given in legations and consulates to persons whose lives were in danger. In Spain, in 1841 and again in 1843, Chevalier d'Alborge, chargé d'affaires of Denmark, received into his dwelling a number of Spaniards who were being sought for political reasons, including the Marquis of Casa-Irujo, who later became the Duke of Sotomayor. This led to the Chevalier becoming a grandee of Spain, with the title of Barón del Asilo, but did not prevent the Duke of Sotomayor, then Minister for Foreign Affairs, from ordering the authorities to enter the house of his former benefactor during the insurrection of 26 March 1848 in order to seize some political opponents. In Portugal during the Revolution of 1910, which brought down the monarchy, a few legations granted asylum to supporters of the ancien régime. Various instances of asylum in China, Persia, Morocco and Turkey could also be cited.” in UN General Assembly, *Question of Diplomatic Asylum: Report of the Secretary-General*, 22 September 1975, A/10139 (Part II), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68bf10.html> [accessed 26 July 2011].

⁹⁶ Aliás, tal como foi referido “a doutrina no séc. XVIII se mostra hesitante na defesa do direito de asilo. VATTEL é um exemplo típico desta fase de transição. Este autor começa por defender energicamente a inviolabilidade dos edifícios das missões diplomáticas. Todavia afirma logo a seguir que o soberano local não poderá suportar que nestes edifícios seja concedido asilo a toda e qualquer espécie de criminosos. Finalmente, empreende a vaga distinção entre *crimes leves e graves*. Só para os primeiros seria de admitir o direito de asilo.” (Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob. cit.*, pp.78-79). A título de curiosidade convém sublinhar, ainda que “(...) [os] Estados Unidos nunca reconheceram a prática do direito de asilo diplomático a dentro das suas fronteiras, e também não nos consta que tal direito aí fosse alguma vez reivindicado por um Estado estrangeiro. No entanto, no território dos outros

Em suma, o asilo diplomático, também, conhecido como asilo extraterritorial é em sentido estrito sinónimo de asilo interno de direito internacional.⁹⁷ O citado Documento Final adoptado pela Conferência Iberoamericana sobre Direito de Asilo celebrada em Montevideo em Outubro de 1996 define o asilo diplomático como “o direito do Estado conceder nas instalações diplomáticas, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares, a protecção a perseguidos por motivos políticos, por delitos políticos, delitos comuns conexos com os políticos ou por delitos comuns cometidos com fins políticos, por tempo estritamente necessário para garantir a segurança do requerente perante o perigo de ser privado da sua vida ou liberdade”. É, portanto, um acto gracioso, livre, soberano, discricionário e arbitrário de um Estado face ao outro, em prol de nacionais de países terceiros, vítimas de perseguição por motivos diversos, bem como, por razões humanitárias, e a principal obrigação assumida pelo Estado asilante é o dever de não devolução e a transferência ou deslocação do asilado fora do país. Esta classe de asilo, apesar de, ser recente evoluiu a nível dos princípios e dos direitos apregoados, com o asilo territorial.⁹⁸

Na essência, o asilo diplomático comporta a mesma natureza do asilo territorial e, confere os mesmos direitos e garantias, excepto na obrigatoriedade dos requerentes de asilo terem que abandonar o país de origem para solicitarem os pedidos de asilo. Efectivamente, com asilo diplomático os requerentes de asilo já não necessitam

Estados – sobretudo na América Latina – os Estados Unidos exerceram repetidas vezes o mesmo direito de asilo.” (Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob. cit.*, pp-80 e 86).

⁹⁷ Tal como foi posto em relevo “[o] asilo extraterritorial é concedido pelo Estado, fora do seu território nacional, mas em espaço sob a sua jurisdição e isento de qualquer acção ou interferência por parte das autoridades locais. Do ponto de vista do autor da perseguição, este asilo é interno, na medida em que é concedido nos limites do seu próprio território. Na América latina, esta forma de asilo é chamado asilo *tout court*. O asilo diplomático não se restringe, no entanto, à protecção conferida em missões diplomáticas, embora seja esta a sua manifestação mais frequente, mas inclui também o asilo concedido em navios de pavilhão estrangeiro estacionados nas águas territoriais de um outro Estado – o chamado asilo naval – e o asilo militar, concedido em acampamentos militares estrangeiros implantados no território onde se verifica a perseguição. Usualmente, estas três formas de asilo são designados, por sinédoque, como asilo diplomático, dado ser esta a manifestação mais frequente desta forma de asilo.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob. cit.*, pp. 49-50).

⁹⁸ Aliás, como refere EGÍDIO REALE “[son] existence était officiellement consacrée par un jugement du pape Clément VIII, à l’occasion d’un conflit entre les Cours de France et d’Espagne. En juillet 1601, des Français, qui avaient été insultés, attaquent des soldats espagnols, en tuèrent deux et en blessèrent d’autres. Après quoi, ils se réfugièrent à l’Ambassade de France à Madrid. A la suite du tumulte du peuple, qui menaçait de mettre feu à l’hôtel de l’ambassadeur, et pour apaiser sa colère, les autorités espagnoles firent arrêter les coupables. Les protestations de l’ambassadeur, le comte de Rochefort, furent vaines. La Cour d’Espagne fit ses excuses pour la violation de l’Ambassade, mais elle retint les prisonniers. Le roi de France, Henri IV, demanda alors des réparations, qui ne lui furent pas accordées. A la suite de ce refus, les relations, même commerciales, entre les deux pays, furent interrompues. Clément VIII, auquel les deux Cours soumièrent le conflit, donna raison au roi de France, blâmant la violation de l’asile. Les prisonniers furent rendus au Pape qui, à son tour, les remit à l’Ambassadeur de France à Rome.” (REALE.: *ob.cit.*, p.515).

abandonar o país de origem, para solicitar o pedido de asilo, podem o requerer em virtude do princípio da inviolabilidade das missões diplomáticas,⁹⁹ nas próprias embaixadas, nos consulados, nos navios de guerra, nos acampamentos e/ou em aeronaves militares.

Todavia, não devemos esquecer que esta classe de asilo deveria ser, apenas, utilizada em circunstâncias excepcionais e, somente em caso de urgência ou perigo efectivo, uma vez que, não confere uma protecção definitiva mas, apenas, uma protecção provisória até o requerente de asilo ser transferido para o Estado asilante. Iremos, de igual modo analisar com mais pormenor esta classe de asilo no *item* que reservamos para a Convenção de Caracas sobre o Asilo Diplomático e Territorial de 1954, até porque, esta classe de asilo é originária da América Latina.¹⁰⁰

2.2.3. O asilo neutral

A doutrina tem caracterizado o asilo neutral como um instituto humanitário originário e derivado, essencialmente, de conflitos armados. Deste modo, para TRUJILLO HERRERA “esto es, el refugio concedido por un país no beligerante en tiempos de guerra, y que se concede por igual a cualquiera de los enfrentados”.¹⁰¹ Por outro lado, DIEZ DE VELASCO considera que o verdadeiro enquadramento desta classe de asilo encontra-se dentro dos conflictos bélicos, ou seja, é “la protección que concede un Estado neutral en tiempo de guerra a miembros de las Fuerzas Armadas de

⁹⁹ Cfr. “ 1- Os locais da missão são invioláveis. Os agentes do Estado acreditador não poderão neles penetrar sem o consentimento do chefe de missão. 2 – O Estado acreditador tem a obrigação especial de adoptar toda as medidas apropriadas para proteger os locais contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações que afectem a tranquilidade da missão ou ofensas à sua dignidade. 3- Os locais da missão, o seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da missão, não poderão ser objecto de busca, requisição, embargo ou medida de execução (Cfr. nº 1 a 2 do art. 22º da Convenção sobre Relações Diplomáticas, celebrado em Viena, em 18 de Abril de 1961).

¹⁰⁰ Tal como foi sublinhado “[na] América Latina, a prática de asilo diplomático (aí designado simplesmente por asilo) permanece e é aceite como necessária na luta contra a ditadura e os governos militares” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p. 51). No mesmo sentido foi dito que “[la] práctica del asilo en las legaciones diplomáticas – embajadas, consulados u otro tipo de representaciones extranjeras acreditadas en un país -, ha sido bastante frecuente, muy especialmente en Iberoamérica. Ello ha dado lugar a que se regule el asilo diplomático como institución diferenciada del asilo territorial. (...) Por otra parte, el asilo diplomático tiene una aparición más tardía que la práctica del asilo territorial, ya que, lógicamente, sólo comienza cuando, consolidados los primeros Estados modernos, se institucionaliza la diplomacia y se generalizan las embajadas permanentes. Con dichas embajadas permanentes se suma, a la inmunidad personal de los enviados, la del lugar por ellos ocupado, lugar donde comienza a ejercerse el asilo” (Cfr. GORTÁZAR ROTAECHE.: *ob.cit.*, p.59). *Vide*, ponto 3.2.3.2. deste capítulo I.

¹⁰¹ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 101.

los Estados beligerantes que buscan refugio en su territorio. Es práctica generalmente admitida que los grupos de combatientes sean internados en el referido Estado neutral.”¹⁰² Por último, NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI e GIANFRANCO PASQUINO, consideram que estamos perante esta classe de asilo, “quando este, em tempo de guerra, é concedido no território de um Estado neutro, mediante o respeito de determinadas condições, a tropas ou a navios de Estados beligerantes.”¹⁰³

Assim, e, apesar de, não ser fácil caracterizar esta classe de asilo podemos, em traços gerais, definir asilo neutral como um apoio humanitário concedido por um Estado neutral ou Estado terceiro, a nacionais de Estados beligerantes e a membros das forças armadas.¹⁰⁴ Ou seja, em caso de conflito armado entre dois ou mais Estados, um Estado terceiro não participante neste conflito, poderá conceder asilo neutral aos nacionais de qualquer um dos Estados beligerante e aos membros das forças armadas sem qualquer tipo de distinção ou discriminação “[salvo] supuestos objetivos de mera imposibilidad material – por ejemplo, ante el elevado número de aspirantes a sus beneficios –, el asilo se otorgará siempre provisionalmente por razones de humanidad; confirmándose o denegándose definitivamente según la petición formulada se asienta sobre razones de índole político o pretenda encubrir actividades delictivas de naturaleza común o generadoras de responsabilidad penal internacional.”¹⁰⁵

É, de sublinhar, contudo, que esta classe de asilo integra o tronco comum de qualquer outra classe de asilo (territorial ou diplomático) e, consequentemente, assenta nos mesmos pressupostos e exige o preenchimento dos mesmos requisitos para a sua concessão. Excepto, no que concerne, naturalmente, ao tempo e aos sujeitos, pois esta vigora, apenas, em tempos de conflitos armados e tem como sujeitos destinatários, exclusivamente, os nacionais dos Estados beligerantes ou membros das forças armadas.

¹⁰² Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *ob.cit.*, 10ª ed. p. 515.

¹⁰³ Cfr. BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco.: *Dicionário de Política*, Brasília, 11ª ed. UnB, V. I, 1998, pp.57-58.

¹⁰⁴ A título de curiosidade refere CABRAL DE MONCADA que “[na] Ordenança naval portuguesa de 1930 encontramos igualmente prescrito no artigo 412º «em ocasiões de perturbações políticas, o comandante em chefe da força naval surta em águas estrangeiras, pode conceder asilo a bordo dos seus navios aos refugiados políticos que fujam a um perigo iminente e em outros casos externos...» e, no artigo 413º, que: «o comandante em chefe deve proteger os cidadãos portugueses em países estrangeiros contra quaisquer ataques independentemente de instruções especiais...concedendo-lhes asilo a bordo dos navios da armada...»” (Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob.cit.*, p. 506).

¹⁰⁵ Cfr. DICCIONARIO JVRÍDICO.: *ob.cit.*, pp.193-195.

Portanto, o asilo neutral nasce da consciência dos efeitos nefastos dos conflitos armados, bem como da premente necessidade de amparo e de apoio humanitário aos sujeitos beligerantes. Para além disso, esta classe de asilo assenta, essencialmente, em princípios humanitários e do respeito pelos direitos fundamentais que os Estados estão vinculados nas suas relações inter-estaduais, bem como, nas relações com os seus concidadãos, independentemente, do período da Guerra.

Contudo, julgamos que esta categoria de asilo não tem razão de ser, pois todas as formas de asilo *per si* deveriam ser por natureza neutrais, independentemente, do pedido de asilo provir de um período conturbado ou de guerra e/ou proceder de uma zona circunscrita ou em tempo de paz. A matriz subjacente para a análise de qualquer pedido de asilo, deveria incidir apenas, na salvaguarda dos mais elementares direitos humanos e na protecção efectiva de todos aqueles que sejam vítimas silenciosas de perseguições sistemáticas aos mais elementares direitos da pessoa humana.

É, de exaltar, porém, que o propósito que o instituto de asilo neutral pretende salvaguardar encontra-se *à priori* protegido, internacionalmente, pela Convenção de Genebra relativa a protecção das pessoas civis em tempo de guerra (IV).¹⁰⁶ Esta, apesar de, não fazer qualquer referência em todo o seu articulado ao instituto de asilo, refere todavia, a um conjunto de conceitos jurídicos que estão, directa ou indirectamente, correlacionados com este instituto, como por exemplo: o repatriamento (art.6º), a extradição (art.45), o regresso (art.45), a deportação (art.49º)¹⁰⁷ e, o refúgio (art.70º).¹⁰⁸

A presente Convenção de Genebra relativa à Protecção das Pessoas Civis em tempo de Guerra, conseguiu aglutinar de forma mais abrangente e eficaz a essência do asilo neutral, pelo que, este acabou por ser, gradualmente, absorvido pelo asilo territorial.

¹⁰⁶ Assinada em Genebra – Suíça, a 12 de Agosto de 1949 e, entrou em vigor a 21 de Outubro de 1950.

¹⁰⁷ «As transferências forçadas, em massa ou individuais, bem como as deportações de pessoas protegidas do território ocupado para o da Potência ocupante ou para o de qualquer outro país, ocupado ou não, são proibidas, qualquer que seja o motivo. (...)»

¹⁰⁸ «As pessoas protegidas não poderão ser presas, processadas ou condenadas pela Potência ocupante por atos cometidos ou por opiniões manifestadas antes da ocupação ou durante uma interrupção temporária desta, com exceção das infrações às leis e costumes da guerra. Os súbditos da Potência ocupante que, antes do início do conflito, tiverem procurado refúgio no território ocupado não poderão ser presos, processados, condenados ou deportados desse território, a não ser que infrações cometidas depois do início das hostilidades ou delitos de direito comum praticados antes do início das hostilidades, segundo a lei do Estado cujo território está ocupado, tivessem justificado a extradição em tempo de paz.»

2.3. Asilo, refúgio e outras formas de protecção internacional: Relacionamento e diferenças conceptuais

Não é fácil estabelecer uma diferenciação categórica entre asilo, refúgio e outras formas de protecção internacional. Contudo, como analisamos, o asilo tem uma origem que remonta aos tempos imemoriais da História da Humanidade, em contra partida o refúgio e as outras formas de protecção internacional, nomeadamente, protecção temporária e protecção subsidiária surgem, principalmente, no século XX.¹⁰⁹

Na verdade, o êxodo populacional¹¹⁰ ocorrido principalmente no século XX, resultado aliás de diversos conflitos armados que eclodiram por diversas partes do mundo, propiciou o aparecimento de vários grupos de pessoas que almejavam entrar no território de outros Estados, bem como de outras pessoas que pura e simplesmente, viram-se forçadas a deslocar e deambular de um lado para o outro, sem rumo e sem norte, mas que de igual modo necessitavam e ansiavam por uma protecção internacional.

Em consequência desses factores, os Estados viram-se obrigados a destrinçar, progressivamente este grupo de pessoas de acordo com as motivações inerentes ou subjacentes para o abandono do seu local de origem. Deste modo, *à priori* subdividiram este grupo de pessoas em três categorias: os imigrantes (aqueles que buscavam, apenas, melhores condições de vida), os refugiados (aqueles que eram forçados a deslocar em virtude de conflitos armados, bem como, por outras causas diversas) e, os requerentes de asilo (aqueles que requeriam uma protecção internacional alegando para o efeito, uma violação sistemática dos seus mais elementares direitos humanos).

¹⁰⁹ Tal como foi referido “[embora] muitos textos internacionais se equivoquem no emprego de ambas as expressões. O instituto do asilo não se confunde com o do refúgio. A concessão do *status* de refugiado se dá não em virtude de uma perseguição política, mas sim em virtude de perseguição por motivos de raça, religião ou de nacionalidade, ou ainda pelo fato de pertencer a determinado grupo social ou ter determinada opinião política. O controle de normas é realizado por organismo internacional (ACNUR), enquanto que o asilo constitui ato discricionário do Estado concedente no uso do exercício de sua soberania. Outra diferença a ser destacada entre os institutos do asilo e do refúgio diz respeito a motivação de ambas as situações. O primeiro se aplica em situações de perseguição de carácter nitidamente mais individual, o segundo tem por motivos determinantes situações que atingirem sempre uma coletividade.” (Cfr. MOREIRA LOPES, André Ramon, MEDEIROS DE MOURA, Laércio, MENDONÇA DE ROCHA, Leonardo, CARVALHO FILHO, Paulo Bertoldo Medeiros de.: “Asilo político e a intervenção do Brasil na crise Hondurenha” in *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, nº 75, 2010, p. 2).

¹¹⁰ Tal como foi sublinhado “(...) millones de personas han huido y continúan huyendo de las zonas afectadas por la violencia armada, donde las violaciones del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal de los civiles, particularmente de las mujeres, los niños y los ancianos, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, las persecuciones, las deportaciones son las causas principales del éxodo” (Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, p. 267).

Para além disso, os Estados encetaram um processo de endurecimento das políticas respeitantes à migração, bem como adoptaram várias medidas restritivas de entrada nos seus territórios e/ou no âmbito das suas fronteiras. Finalmente, optaram, também, por criar outras formas de protecção internacional, como por exemplo, a protecção temporária e a protecção subsidiária, de modo a abarcar e proteger todas aquelas pessoas que por circunstâncias diversas viam-se obrigadas a abandonar o seu país de origem.

Portanto, as deslocações forçadas do século XX, foram, de facto o motor impulsionador para o aparecimento jurídico de outras formas de protecção internacional¹¹¹ (refúgio, protecção temporária e protecção subsidiária). Assim, e, apesar de não ser uma tarefa fácil distinguir estes dois institutos jurídicos (asilo e refúgio),¹¹² uma vez que, cada um deles têm especificidades próprias. Podemos, contudo elencar um conjunto de motivações comuns subjacentes a ambos os institutos como, por exemplo: *a)* as perseguições individualizadas ou em massa resultantes de conflitos armados ou, pura e simplesmente, da inoperância por parte dos Estados de origem ou de residência em salvaguardar a paz social e a segurança das pessoas; *b)* as violações sistemáticas dos mais elementares direitos humanos aptos a colocarem em risco ou em perigo a vida dos visados de forma actual e efectiva; *c)* o abandono do país de origem ou de residência rumo a um Estado terceiro; *d)* a expectativa de obter nos Estados terceiros a protecção mínima ou definitiva, bem como a segurança efectiva para

¹¹¹ *Idem*, p. 45 “[la] génesis del Derecho Internacional de los Refugiados esta inexorablemente unida a los conflictos armados. Fueron ellos los que dieron origen a este sector del ordenamiento jurídico internacional.”

¹¹² É, interessante analisar a posição de DENIS ALLAND, relativamente, ao asilo e refúgio, este sustenta que partindo “d’une conception rigoureuse et étroite qui n’est évidemment pas la seule possible: l’asile est un espace, le réfugié une personne. Ce qui fait qu’un espace peut offrir asile proviendrait de l’exclusivité de la compétence qu’y exerce un sujet et fait obstacle aux entreprises d’un autre sujet sur un ou plusieurs individus. Lorsqu’il s’agit d’asile international, les sujets en cause sont les Etats d’origine et d’accueil et la compétence exclusive est la compétence exercée à raison du territoire («compétence territoriale»). (...) Le réfugié, quant à lui, est un individu qui, contraint de vivre en dehors de son Etat d’origine, n’est pas regardé dans l’Etat qui l’accueille comme un étranger ordinaire parce qu’il jouit d’un statut spécial, le «statut de réfugié». Cette acception étroite du mot réfugié doit être complétée par l’attention qu’il faut accorder aux personnes qui ne bénéficient pas du statut de réfugié mais attendent que cette qualité leur soit reconnue ou refusée: les demandeurs de statut. Il arrive souvent – cela ne simplifie pas les choses – qu’on les appelle des «demandeurs d’asile», ou même également des «réfugiés». Un premier regard sur les notions permet de se rendre compte qu’il est possible de jouir de l’asile sans avoir le statut de réfugié, et que la reconnaissance par un Etat de la qualité de réfugié n’entraîne pas pour lui l’obligation d’accorder l’asile. L’indépendance des notions est patente” (Cfr. ALLAND, Denis: “Le dispositif international du droit de l’asile – Rapport Général” in *Droit d’asile et des réfugiés*, Société Française pour le Droit International, Colloque de Caen, Paris, ed. A. Pedone, 1997, p. 16).

as suas vidas;¹¹³ e) a esperança de não serem discriminados e expulsos ou devolvidos aos Estados de origem ou de residência. Ou seja, a esperança de serem respeitados o princípio de não discriminação¹¹⁴ e o princípio de *non – refoulement*.¹¹⁵

Todavia, e, apesar destas motivações comuns entre o instituto de asilo e o refúgio não podemos esquecer que ao longo da história o asilo foi muitas vezes considerado sinónimo de refúgio.¹¹⁶ Outras vezes foi, pura e simplesmente, categorizado como um instituto jurídico autónomo e, consequentemente distinto do refúgio. E, mais recentemente passou a ser arrostado como um dos ramos do tronco comum que é o direito de asilo. Ou seja, o direito de asilo passou a congregar estes dois institutos jurídicos (asilo e refúgio), principalmente, porque estes estão, intimamente, correlacionados e possuem idênticas motivações subjacentes ao pedido de protecção de internacional.¹¹⁷

¹¹³ Aliás, como foi sublinhado “[los] Estados que gozan de sistemas políticos democráticos estables, donde impera la ley y el respecto del derecho, donde el nivel de garantía en la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales es alto y efectivo, son especialmente atractivos como puntos de destino para asilados y refugiados, que esperan encontrar en ellos la protección y la seguridad que van buscando. Suele tratarse, también en general, de Estados con una economía desarrollada y estable, que les permite tener unos servicios sociales eficaces, que dan cobertura a la mayoría de la población, aunque no siempre es el caso” (Cfr. MILLÁN MORO, Lucía.: Prólogo in FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob.cit.*, p. XVI).

¹¹⁴ Cfr. art. 3º (Não discriminação) da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado: “Os Estados Contratante aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, religião ou país de origem”.

¹¹⁵ Cfr. art. 33º (Proibição de expulsar e de repelir) da Convenção de Genebra: “1- Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas. 2. Contudo, o benefício da presente disposição não poderá ser invocado por um refugiado que haja razões sérias para considerar perigo para a segurança do país onde se encontra, ou que, tenha sido objecto de uma condenação definitiva por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do dito país.”

¹¹⁶ Aliás, como foi referido “ (...) o asilo representa o exercício de um acto soberano próprio dos Estados e a respeito do qual não existe nenhum organismo encarregado de seu cumprimento. (...) o asilo é uma instituição que nasce como protecção frente a uma perseguição, a qual deve ser actual e presente, contra uma pessoa (...) o refúgio, ao contrário, é menos rigoroso a esse respeito, pois não requer uma actual e efectiva perseguição é suficiente “o fundado temor de perseguição” (Cfr. RUIZ DE SANTIAGO, Jaime.: “Temas relevantes del Derecho Internacional de los Refugiados com respecto al problema de los refugiados en América Latina” in *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, V.I, nº 1, 1999, p. 56).

¹¹⁷ Embora, “es evidente que el Estatuto de refugiado no implica el asilo. Ambos difieren en su regulación y efectos jurídicos de protección. No obstante, la tendencia actual de los gobiernos es igualarlos conceptual y normativamente. El reconocimiento de la condición de asilado implica una gran generosidad de los Estados porque internacionalmente no están obligados por ningún tratado o instrumento jurídico. Por ello son pocos los Estados que lo recogen en su legislación (los más significativos eran RFA, Francia y más recientemente España [Portugal, también]). Hoy casi ninguno sigue sosteniéndolo sin desnaturalizar su contenido.” (Cfr. ESPADA RAMOS, Maria Luísa.: “Asilo e Inmigración en la Union Europea” in *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, Octubre-Diciembre, 1994,

Contudo, convém, sublinhar que o conceito de refugiado apenas se materializou como um conceito político susceptível de protecção jurídica e como instituto jurídico autónomo *per se*, no período entre as duas Grandes Guerras do século XX,¹¹⁸ condicionando, deste modo, que alguns autores considerassem o século XX, como o século dos refugiados e dos deslocados.¹¹⁹

No entanto, e, apesar de ter sido adoptado diversos instrumentos jurídicos, medidas e/ou políticas referentes aos refugiados durante este período¹²⁰ é, somente com

p.86). Neste sentido, também, foi dito “[al] igual que los demandantes de asilo, los refugiados son personas especialmente vulnerables en tanto en cuanto colectivo de extranjeros que entra en relación con sociedades nacionales y que es susceptible de exclusión a causa de la ausencia del vínculo de la nacionalidad pero, a diferencia de los primeros, existe un cuerpo normativo de Derecho internacional universal a la protección específica de su dignidad” in MORGADES GIL, Sílvia: “La Protección de los Demandantes de Asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del tribunal europeo de los Derechos Humanos” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm.37, Madrid, septiembre/diciembre, 2010, p.804.

¹¹⁸ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 104.

¹¹⁹ Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional Público, ... ob.cit.*, 17ª edición, 2009, p.629. Neste sentido, também foi dito “[desde] comienzos del siglo XX hasta nuestros días se asiste a un proceso de humanización de la Sociedad internacional y de su ordenamiento jurídico. Proceso de humanización perceptible, no solo en la necesidad de asegurar el respeto de los derechos fundamentales de la persona e impedir sus violaciones en tiempo de paz, sino también en el reconocimiento y protección de esos derechos en tiempo de conflicto armado. Una de las manifestaciones más relevantes del carácter humanista del Derecho internacional es la reafirmación y progresiva evolución de sus ramas humanitarias, particularmente de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional y del Derecho relativo a la protección internacional de los refugiados. (Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, p. 27).

¹²⁰ Ao longo do século XX foram adoptados diversos Acordos *ad hoc* para situações específicas de refugiados e/ou de deslocados. Porém, muitos outros instrumentos, medidas ou políticas adoptadas despoletaram, directa ou indirectamente, para a humanização do Direito Internacional como, por exemplo: - a assinatura do Pacto das Sociedades das Nações (1920); - a nomeação do Dr. Fridtjof Nansen para o cargo de Alto Comissariado para os Refugiados Russos (1921-1929), e, depois para os refugiados arménios (1924), sírios e turcos (1928); - adopção do Acordo relativo a emissão de certificados de identidade para os refugiados russo (5 de Julho de 1922), conhecido por “Passaporte Nansen” (1922). Este passaporte não serviu, apenas, como documento de identificação mas, também, de viagem. Mais, tarde, foi melhorado com o “selo de Nansen” que servia para um “Fundo Humanitário”; - a adopção do Acordo relativo ao estatuto legal dos refugiados russos e arménios (30 de Junho de 1928); - a criação do Gabinete Internacional Nansen para os refugiados (1931); - a adopção da Convenção relativa ao estatuto internacional dos refugiados (28 de Outubro de 1933), ratificada por oito Estados. Esta faz referência ao princípio de *non-refoulement* ou não devolução dos refugiados para os países de origem; - a nomeação do Alto Comissariado para os Refugiados provenientes de Alemanha, nomeadamente, para judeus e outros (1933-1938); - a adopção do Acordo relativo ao estatuto dos refugiados provenientes da Alemanha (4 de Julho de 1936); - a criação do Comité Intergovernamental para los refugiados, presidido por Lord Winterton (1938). O mandato deste comité estendeu-se, posteriormente, aos refugiados espanhóis; - a adopção da Convenção relativa a emissão de certificados de identidade para os refugiados de Alemanha (10 de Fevereiro de 1938) e da Convenção relativa ao Estatuto dos refugiados Alemães (10 de Fevereiro de 1938), tendo o seu âmbito pessoal estendido para os refugiados austríacos com a adopção do Protocolo adicional (14 de Setembro de 1939); - a criação do escritório do Alto Comissariado para os Refugiados (1939-1946); - a criação da Administração das Nações Unidas para o Auxílio e Restabelecimento (ANUAR) (1943-1948); - a assinatura da Carta das Nações Unidas (1945); - a criação da Organização Internacional para os Refugiados (OIR) (1946); - a assinatura da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948); - a criação do ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (1949) e, aprovação do seu Estatuto (1950); - a assinatura da Convenção Europeia para a protecção dos Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais (1950); - a nomeação do Alto - Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e, a assinatura da Convenção das Nações Unidas relativas ao Estatuto dos

a adopção sob a égide das Nações Unidas da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado,¹²¹ de 28 de Julho de 1951, e, posteriormente, com a sua alteração resultante do Protocolo Adicional relativo ao Estatuto dos Refugiados, também, conhecido como o Protocolo de Nova Iorque, de 16 de Dezembro de 1966, que passamos a ter, verdadeiramente, o primeiro e único instrumento jurídico de cariz universal referente aos refugiados.¹²² Porém, lamentavelmente, as Nações Unidas não procederam de igual modo com o instituto de asilo. Aliás, como refere GLÓRIA FERNÁNDEZ ARRIBAS,¹²³ este é órfão de normas jurídicas internacionais vinculantes para os Estados.

Todavia, estes dois instrumentos jurídicos internacionais, permitiram que os Estados dispusessem,¹²⁴ de um conceito jurídico orientador para a definição de

Refugiados (1951); - a criação do Comité Intergovernamental para as Migrações Europeias, convertido mais tarde em Organização Internacional para as Migrações (1952); - a criação do Fundo das Nações Unidas para Refugiados (UNREF), (1954); - a assinatura do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais e, do Protocolo Adicional à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados e/ou Protocolo de Nova Iorque (1966); - assinatura da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (1969); adopção da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (23 de Maio de 1969), entre muitos outros.

¹²¹ Esta Convenção é de importância capital para os refugiados, bem como o direito de asilo. A este propósito escreveu, aliás, ERIKA FELLER que esta “reveste de um significado de natureza jurídica, política e ética que vai muito para além dos seus termos concretos – jurídica, na medida em que estipula as normas básicas que devem presidir às acções (...); política, na medida em que constitui um quadro verdadeiramente universal no âmbito do qual os Estados podem cooperar entre si e partilhar os encargos resultantes da deslocação forçada; e ética, na medida em que constitui uma declaração única, na qual os 139 Estados partes se [comprometeram] a defender e a proteger os direitos de algumas das pessoas mais vulneráveis e desfavorecidas do mundo.” (Cfr. FELLER, Erika.: *Em Direcção a um sistema Comum Europeu de Asilo: conferência europeia sobre asilo*, Lisboa, ed. Serviços Estrangeiros e Fronteiras, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2001, p.36. Disponível em, <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/outraspubpdf/asilo%20portugues/actas-coferencia%20portugues1.pdf> consultado em 19/01/2009).

¹²² Esta entrou em vigor, conforme, o disposto no art. 43º da mesma, a 22 de Abril de 1954. A Espanha aderiu à Convenção a 17 de Agosto de 1978, tendo, esta entrado em vigor no ordenamento jurídico espanhol a 12 de Novembro de 1978 (B.O.E. num. 252, de 21 de outubro de 1978) e, ao Protocolo Adicional, a 14 de Agosto de 1978, tendo, este entrado em vigor, na mesma data (B.O.E. num. 252, de 21 de outubro de 1978). Por sua vez, Portugal aderiu à Convenção a 1 de Outubro de 1960, tendo, esta entrado em vigor no ordenamento jurídico português a 22 de Março de 1960 (D.R. nº 91/76, de 17 de Abril) e, ao Protocolo Adicional, a 17 de Abril de 1975, tendo, este entrado em vigor, a 13 de Julho de 1976, (D.R. I, nº 90, de 17 de Abril de 1975). *Vide*, ponto 3.1.2. deste capítulo I.

¹²³ Aliás, tal como foi referido por esta autora, “resulta harto complicado debido a que existen diferentes regulaciones sobre las mismas en el ámbito internacional, además de que, a pesar de encontrarnos con un instrumento internacional como es la Convención de Ginebra, que nos pudiera servir para dar una definición generalmente aceptada por los Estados sobre lo que es el estatuto de refugiado, no existe por otro lado, un instrumento que del mismo modo nos ofrezca una definición generalmente aceptada sobre lo que es el asilo, y que nos permita de este modo distinguir ambas instituciones.” (Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob.cit.*, p.5).

¹²⁴ Contudo, convém ter em consideração, em todo o caso, conforme sustenta MARIA TERESA PONTE IGLESIAS “[la] primera definición convencional del término refugiado se localiza en el Acuerdo sobre la expedición de certificados de identidad a los refugiados rusos y armenios, de 1926 que establece lo siguiente: “2º. En lo relativo a la definición de la cualidad de refugiado, la Conferencia adopta las definiciones siguientes: Ruso: Toda persona de origen ruso que no goza o no goza más de

refugiado,¹²⁵ mormente, com algumas limitações jurídico-conceptuais. Aliás, como refere MARIA TERESA PONTE IGLESIAS, “[en] un sentido genérico el término “refugiado” describe a toda persona que se ha visto obligada a abandonar su lugar de residencia habitual. Sin embargo, una definición tan amplia como ésta apenas si permite distinguir entre aquellos que han tenido que dejar su propio país y quienes han sido desplazados dentro de las fronteras de su país. Tampoco presta especial atención a las causas de huida: ya sea escapar de la persecución, de la violencia política, de los conflictos armados internacionales o internos o de otros acontecimientos que perturben gravemente el orden público.”¹²⁶

Por conseguinte, houve necessidade de encontrar outras formas de protecção internacional de modo a abarcar, também, este vasto grupo de pessoas (deslocadas/refugiados de facto ou *non-status refugee*) que não eram formalmente reconhecidas pelos Estados como refugiados, nem reuniam os pressupostos mínimos para lhes ser concedido o estatuto de asilado, mas que de igual modo necessitavam de uma qualquer outra forma de protecção internacional. Deste modo, foi sendo progressivamente implementado no seio dos próprios Estados¹²⁷ e/ou em organizações internacionais regionais (v.g., Conselho da Europa e União Europeia¹²⁸) outras duas

la protección del Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y que no ha adquirido otra nacionalidad. Arménio: Toda persona de origen arménio que no goza o no goza más del Gobierno de la República turca y que no ha adquirido otra nacionalidad” (Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, p. 64). Por outro lado, não podemos esquecer também que a Resolução de 16 de Fevereiro de 1946, do Comité Económico Social das Nações Unidas, também, definiu em termos gerais este conceito de refugiado. Contudo, é com a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado, de 1951 que este conceito ganha, verdadeiramente, uma amplitude universal.

¹²⁵ Cfr. art. 1º (Definição do termo «refugiado») da Convenção relativo ao estatuto dos refugiados (1951): “A. Para os fins da presente Convenção, o termo «refugiado» aplicar-se-á a qualquer pessoa: (1) Que tenha sido considerada refugiada em aplicação dos arranjos de 12 de Maio de 1926 e de 30 de Junho de 1928, ou em aplicação das Convenções de 28 de Outubro de 1933 e de 10 de Fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de Setembro de 1939, ou ainda em aplicação da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados. (...) (2) Que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e receando, com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar.”

¹²⁶ Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, p. 63.

¹²⁷ Não podemos esquecer que os Estados no uso da sua soberania territorial poderiam conceder ou não qualquer tipo de protecção internacional ou condições mais favoráveis a terminados grupos de pessoas.

¹²⁸ Cfr., por exemplo, a Recomendação (773) sobre os refugiados de facto que não se enquadram dentro da Convenção de Genebra relativa aos Estatuto dos refugiado (1976), a Recomendação (1237) sobre a situação dos requerentes de asilo cujo os pedidos foram recusados (1994), Resolução, de 25 de Setembro de 1995, relativa à repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas (JO C 262 de 7.10.1995, p.1), Decisão 96/198/JAI relativa a um

formas de protecção internacional que conferiam, comparativamente, aos restantes estrangeiros um tratamento mais favorável às pessoas excluídas da tutela da Convenção de Genebra,¹²⁹ quer sob a forma de protecção temporária, quer sob a protecção subsidiária.¹³⁰

Assim, no âmbito da União Europeia estas duas formas de protecção internacional encontram-se reguladas na Directiva 2001/55/CE do Conselho de 20 de Julho de 2001, (protecção temporária)¹³¹ e na Directiva 2004/83/CE do Conselho de 29 de Abril de

procedimento de alerta e de emergência para a repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas (JO L 63 de 13.3.1996, p.10), Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária, no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas, e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento. (JO L 212 de 07/08/2001, p. 0021-0023), Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo da protecção concedida. (JO L 304 de 30/09/2004. pp.0012-0023).

¹²⁹ Aliás, como foi referido a este respeito “[no] obstante, y aunque desde una óptica bienintencionada el estatuto de refugiado goza de un cierto prestigio en tanto que institución protectora de los derechos más elementales, la realidad es tozuda, como puede derivar-se de la enorme cantidad de personas que son objeto de asistencia por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. Además, desde un punto de vista jurídico, la cuestión adquiere una gran complejidad que se traduce en una multiplicidad de calificaciones de las situaciones subjetivas (bajo el paraguas de lo que se entiende coloquialmente como refugiado, desde una perspectiva jurídica más rigurosa se sitúan, junto a esa figura en sentido estricto, el asilo y los desplazados internos) y de formas de protección (el refugio tiene un alcance más limitado que el asilo y la llamada protección subsidiaria trata de dar respuesta a las situaciones que no encajan en las figuras anteriores.” (Cfr. ORTEGA TEROL, Juan Miguel.: “Presentación: Asilo y refugio en Europa, de la vocación protectora al temor al otro y a la pulsión por la seguridad” in TRUJILLO PÉREZ, Antonio Javier, ORTEGA TEROL, Juan Miguel (Coordinadores): *Inmigración y asilo – Problemas Actuales y Reflexiones al hilo de la nueva ley*, Madrid, ediciones Sequitur, 2010, p. 8).

¹³⁰ Tal como foi sublinhado “[a] protecção temporária – visa dar resposta célere a casos de urgência humanitária e êxodo de pessoas, permitindo a admissão durante um período de tempo determinado de uma categoria genérica de beneficiários e.g., deslocados do Kosovo. A protecção subsidiária – é conferida individualmente e, em princípio, não está relacionada com uma situação de afluxo maciço.” (Cfr. URBANO DE SOUSA, Constança.: “A protecção temporária enquanto elemento de um sistema Europeu de asilo. A proposta de directiva comunitária sobre protecção temporária” in *Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, Nº 3 – 2001, p. 265). A este respeito, também foi dito “[tras] la guerra en la antigua Yugoslavia, y el inmenso éxodo de refugiados que ha provocado en Europa, se ha acuñado un nuevo término; la denominada “protection temporal”. No existe un estándar mínimo al respecto al respecto y cada Estado europeo há regulado de diferente manera dicho status de “protección temporal”.

¹³¹ Deste modo, a protecção temporária é “um procedimento de carácter excepcional que assegure, no caso ou perante a iminência de um afluxo maciço de pessoas deslocadas de países terceiros, impossibilitadas de regressar ao seu país de origem, uma protecção temporária imediata a estas pessoas, sobretudo se o sistema de asilo também não puder responder a este afluxo sem provocar efeitos contrários ao seu correcto funcionamento, no interesse das pessoas em causa e no de outras pessoas que solicitem protecção” (Cfr. alínea a) do artigo 2º da Directiva 2001/55/CE do Conselho de 20 de Julho de 2001 (JO L 212 de 07/08/2001.pp. 0021-0023)).

2004, (protecção subsidiária).¹³² Naturalmente, que qualquer uma dessas duas formas de protecção internacional¹³³ conferem aos seus beneficiários um conjunto de direitos mais favoráveis em relação aos restantes estrangeiros, como por exemplo: a emissão de autorização de residência, o direito de acesso ao emprego, a um alojamento adequado, às prestações sociais necessárias e/ou ao sistema educativo, entre muitos outros.

Feita esta caracterização em traços gerais das diversas formas de protecção internacional, *urge restringir* o nosso âmbito de investigação, essencialmente, ao asilo e ao refúgio. Evidentemente, como vimos, o contributo das Nações Unidas foi meritório para a definição dos princípios e normas referentes ao estatuto de refugiado. Porém, infelizmente, e, apesar do instituto de asilo e de refúgio terem motivações comuns o facto é que, “[la] figura del Refugio se considera, como un componente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que ha venido recogiendo aspectos fundamentales del Asilo, debido a que hasta la fecha la institución del asilo territorial no ha alcanzado una codificación convencional aceptada por todos los Estados de la Comunidad Internacional.”¹³⁴

Contrariamente, ao refúgio, o instituto de asilo como já vimos, não dispõe de um instrumento internacional, juridicamente, vinculante para os Estados.¹³⁵ Para além disso,

¹³² Deste modo, uma pessoa elegível para protecção subsidiária “o nacional de um país terceiro ou apátrida que não possa ser considerado refugiado, mas em relação ao qual se verificou existirem motivos significativos para acreditar que, caso volte para o seu país de origem ou, no caso de um apátrida, para o país em que tinha a sua residência habitual, correria um risco real de sofrer ofensa grave e que não possa ou, em virtude dos referidos riscos, não queira pedir a protecção desse país. (Cfr. alínea e) do artigo 2º da Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004 (JO L 304 de 30/09/2004, pp.0012-0023).

¹³³ Vide, ponto 3.2.2. do capítulo III (para protecção temporária) e ponto 3.2.6. do capítulo III (protecção subsidiária).

¹³⁴ Cfr. MUÑOZ AUNIÓN.: *ob.cit.*, p.21.

¹³⁵ Aliás, a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado não faz qualquer referência ao instituto de asilo em todo o seu articulado excepto na Acta Final da Conferência de Plenipotenciários e no preâmbulo: “[considerando] que la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos (...) han afirmado el principio de que los seres humanos, sin distinción alguna deben gozar de los derechos y libertades fundamentales [;considerando] que las Naciones Unidas han manifestado en diversas ocasiones su profundo interés por los refugiados y se han esforzado por asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales [;considerando] que es conveniente revisar y codificar los acuerdos internacionales anteriores referentes al estatuto de los refugiados y ampliar mediante un nuevo acuerdo la aplicación de tales instrumentos y la protección que constituyen para los refugiados [; considerando] que la concesión del derecho de asilo puede resultar excesivamente onerosa para ciertos países y que la solución satisfactoria de los problemas cuyo alcance y carácter internacional es han sido reconocidos por las Naciones Unidas no puede, por esto mismo, lograrse sin solidaridad internacional [;expresando] el deseo de que los estados, reconociendo el carácter social y humanitario del problema de los refugiados, hagan cuanto les sea posible por evitar que este problema se convierta en causa de tirantéz entre Estados. (...)” in PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, LLAMAS CASCÓN, Ángel,

o instituto de asilo fora sempre pensado para situações isoladas ou pontuais. Enquanto que, o refúgio “se inscribe (...) dentro de um marco jurídico convergente representado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados (...) [que, apesar de, distintos,] se hallan estrechamente vinculados tanto en razón de los principios básicos que están en su base como en razón del objetivo esencial al que responden, cual es el de la protección de la persona humana en cualquier circunstancia y, en definitiva en razón del principio de humanidad.”¹³⁶

Por outro lado, o direito de asilo¹³⁷ “es un derecho imperfecto, en el sentido de que posibilita la búsqueda de asilo pero no el derecho a recibirlo.”¹³⁸ Enquanto que, o refúgio apresenta-se como uma instituição genérica do sistema universal de protecção, mas convergente entre os diversos ramos humanitários do Direito Internacional.¹³⁹ Este, não é mais do que uma protecção temporária ou mínima que um Estado terceiro decide conceder ao requerente de asilo, em caso de fundado temor de perseguição e, no estrito respeito de um imperativo de Direito Internacional – Princípio de *non-refoulement*¹⁴⁰ ou não devolução ou não expulsão.

Aliás, este princípio visa garantir que nenhum dos Estados Contratantes da Convenção de Genebra expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for,

FERNÁNDEZ LIESA, Carlos.: *Textos Básicos de Derechos Humanos – Con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*, (BARRANCO AVILÉS, M^a Del Carmen, DOMÍNGUEZ REDONDO, Elvira, ESCUDERO ALDAY, Rafael, PAVÓN PÉREZ, Juan Antonio, RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel, Dirs.), Navarra, Editorial Aranzadi, 2001, p.539-540.

¹³⁶ Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, pp. 15 a 28.

¹³⁷ Tal como foi referido “ [l]’expression «droit de l’asile» n’est pas d’un usage fréquent; nous avons plutôt été habitués à «asile», «droit d’asile», «asile politique», «droit des réfugiés», etc. Ce n’est pas par goût de la complication ou volonté d’originalité que nous ajoutons «droit de l’asile» à ces déjà nombreuses expressions mais parce que ces dernières ont pour effet d’assimiler couramment des terms désignant pourtant des institutions différentes concernant des questions juridiquement distinctes. En exposant pourquoi le droit de l’asile permet d’éviter les confusions, on aura fait une mise au point terminologique importante pour cerner le sujet. En effet, dans l’incertitude particulière qui plane sur les mots essentiels ici (asile, réfugié) gît une question préalable sans la solution de laquelle on ne peut espérer aucune évaluation juridique du phénomène.” (Cfr. ALLAND.: *ob. cit.*, p. 15).

¹³⁸ Cfr. ANTÓN GUARDIOLA.: *ob.cit.*, pp. 382-383.

¹³⁹ A este respeito observa MARIA TERESA PONTE IGLESIAS “[el] Derecho Internacional de los Refugiados, junto a los Derechos del Hombre y el Derecho Internacional Humanitario, integran un *corpus juris* destinado esencialmente a la protección del individuo. El elemento común de estos tres sectores del ordenamiento jurídico internacional es la defensa, la garantía y la protección efectiva de los derechos de la persona humana con carácter general o ante situaciones concretas que requieren un tratamiento especial.” (Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, p. 40).

¹⁴⁰ Para melhor desenvolvimento sob o princípio de non-refoulement, como principio geral de direito internacional, como costume internacional, como princípio de *ius cogens* internacional, vide, GORTÁZAR ROTAECHE.: *ob.cit.*, pp.323-368.

para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas.¹⁴¹ Todavia, o princípio de *non-refoulement* não é sinónimo, automático, da obtenção do estatuto de refugiado ou de asilado nem tão pouco do direito de permanência ou residência no país.

Pelo contrário, este princípio configura-se mais “como una protección mínima que garantiza la no devolución del refugiado a un país en el que su vida o su libertad corran peligro, pero en ningún caso significa la acogida de la persona con carácter definitivo en el territorio del Estado, protección que sólo otorgaría la concesión del asilo. No obstante, la practica internacional desarrollada por los Estados ha convertido a la obligación que se deriva del principio del *non-refoulement* en una obligación de Derecho Internacional general íntimamente vinculada a la protección de los derechos humanos, existiendo incluso afirmaciones de su carácter imperativo.”¹⁴²

Deste modo, os Estados limitam-se a proceder a uma análise unilateral dos argumentos apresentados pelo requerente de asilo¹⁴³ podendo conceder asilo ou estatuto de asilado e/ou enquadrar apenas estes argumentos dentro do âmbito da Convenção de

¹⁴¹ Relativamente, ao princípio de *non-refoulement* este não é mais do que, a consagração positiva de um dos princípios de *jus cogens* internacional. Todavia, é de sublinhar que, este não é um princípio absoluto, uma vez que, encontra-se limitado pelas exceções previstas no nº 1 a 3 do artigo 32º da Convenção de Genebra: “1. Os Estados Contratantes só expulsarão um refugiado que se encontre regularmente nos seus territórios por razões de segurança nacional ou ordem pública. 2. A expulsão de um refugiado só se fará em execução de uma decisão tomada em conformidade com o processo previsto pela lei. O refugiado, a não ser que razões imperiosas de segurança nacional a isso se oponham, deverá ser autorizado a apresentar provas capazes de o ilibar de culpa, apelar e a fazer-se representar par esse efeito perante uma autoridade competente ou perante uma ou mais pessoas especialmente designadas pela autoridade competente. 3. Os Estados Contratantes concederão a esse refugiado um prazo razoável para este procurar ser admitido regularmente noutro país. Os Estados Contratantes poderão aplicar durante esse prazo as medidas de ordem interna que entenderem oportunas.”

¹⁴² Cfr. ANTÓN GUARDIOLA.: *ob. cit.*, p. 385.

¹⁴³ No que concerne ao refugiado MANUEL DIEZ DE VELASCO, refere que este: “se asemeja bastante a la del solicitante de asilo, sin embargo es más restrictiva que aquella, puesto que limita taxativamente las causas que justificarían la concesión del estatuto de refugiado. Por outro lado, el concepto de refugiado se diferencia también del asilado por el régimen jurídico aplicable a una y otra categoría. Y así, mientras que el asilado político es aquella persona que recibe una efectiva protección territorial por parte del Estado asilante, una persona puede obtener el reconocimiento del estatuto de refugiado de acuerdo con la Convención de 1951 sin que de tal reconocimiento se deduzca para el Estado que lo otorga obligación alguna de conceder al particular un permiso de residencia y de trabajo en su propio territorio. En realidad, el reconocimiento del estatuto de refugiado tan sólo confiere al particular un derecho de garantía básico que se identifica con el principio de no devolución (*non-refoulement*), de acuerdo con el cual el solicitante de refugio y el refugiado no pueden ser devueltos en ningún caso al territorio del Estado en que sufren o temen sufrir persecución. Lo que no impide, sin embargo, su expulsión o devolución hacia otro Estado considerado como seguro.” (Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional ...ob.cit.*, 17ªed. p.629).

Genebra de 1951, e, do seu Protocolo Adicional de 1967, concedendo, unicamente, o refúgio ou a atribuição do Estatuto de Refugiado. Contudo, é de sublinhar que o estatuto de refugiado é condição *sine qua non* para que, eventualmente, o Estado decida conceder de igual modo o estatuto de asilado. A simples concessão do estatuto de refugiado, não confere uma protecção definitiva mas temporária, mormente seja garantido a este sempre o princípio de *non-refoulement*, bem como, é lhe concedido a permissão de permanência no território respectivo, com inerência a todos os outros direitos conferidos por instrumentos internacionais. É neste contexto, que o «refúgio e o asilo» são interdependentes e formam parte do mesmo tronco comum que é, o Direito de Asilo.

Na realidade, o direito de asilo não é mais do que um direito subjectivo do requerente de asilo. Na medida em que, este pode solicitar asilo ou refúgio, mormente, a concessão de asilo continue a ser um privilégio, exclusivo, discricionário, independente, unilateral e soberano dos Estados nacionais receptores do pedido de asilo. É, na realidade um livre exercício da soberania nacional e da aplicação do direito interno dos Estados. Enquanto que, a concessão de refúgio está dependente do preenchimento dos requisitos da Convenção de Genebra. Por conseguinte, nas palavras do Tribunal Internacional de Justiça a concessão de asilo não é mais do que “um normal exercício da soberania territorial e não precisa de outra justificação.”¹⁴⁴

¹⁴⁴ Cfr. ASYLUM CASE in *TIJ Reports*, 1950, p. 274.

Tabela 1. Síntese dos Institutos – Asilo e Refúgio¹⁴⁵

Asilo	Refúgio
Semelhanças	
Objetivos: ambos visam à protecção de indivíduos por outro Estado que não o de origem e/ou residência habitual desses	
Fundamentação: ambos se fundam na solidariedade e na cooperação internacionais	
Fundamentação legal: ambos se fundam no respeito aos direitos humanos e, consequentemente, ambos podem ser entendidos como abarcados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos	
Caráter: ambos têm carácter humanitário [Constituem amparos à vida, integridade, liberdade, segurança e outros direitos fundamentais básicos]	
Protecção Assegurada: a saída compulsória dessas pessoas fica limitada	
Diferenças	
Data da Antiguidade	É positivado tão-somente no Séc.XX
É atualmente praticado, sobretudo, na América Latina	Tem abrangência universal
Temas de tratados regionais desde o século XIX	Tem como base tratados universais, sendo somente a partir da década de 60 do século XX que ele passa a ser tema de tratados regionais
Hipóteses discricionárias de concessão. [Todos os instrumentos internacionais que regulam a instituição do asilo, incluindo a Declaração Universal dos Direitos do Homem reconhecem ao indivíduo o direito a solicitar asilo mas atribuem ao Estado a autoridade de considerar a possibilidade de conceder ou negar este mesmo pedido de asilo]	Hipóteses claras de reconhecimento do status de refugiado
Limitado a questões políticas	5 motivos (opinião política, raça, religião, nacionalidade e pertencimento a grupo social)
Baseia-se na perseguição em si	O elemento essencial de sua caracterização é o bem fundado temor de perseguição, ou seja, perseguição não precisa ter sido materializada
Não existe um órgão internacional encarregado de fiscalizar a prática de asilo	Exige que um indivíduo esteja fora do seu estado de origem e/ou nacionalidade
Não há cláusulas de exclusão ^(*)	Tem limitações quanto as pessoas que podem gozar dele (cláusula de exclusão), para que seja coerente com os princípios e propósitos da ONU, uma vez que é um órgão dessa organização que fiscaliza a sua atuação
Não há cláusulas de cessação	Protecção concedida pelo refugio tem previsões para deixar de existir (cláusula de cessação)
Decisão de concessão de asilo é constitutiva	Reconhecimento do status de refugiado é declaratório
Da concessão não decorrem obrigações internacionais ao Estado de acolhida ^(**)	Do reconhecimento do status de refugiado decorrem obrigações internacionais ao Estado de acolhida
Não decorrem políticas de integração local	Devem decorrer políticas de integração local dos refugiados

¹⁴⁵ Cfr. LEAL DE SOUSA, Sérgio Henrique, FRUTUOSO HILDEBRAND, Cecília Rodrigues, CARVALHO DA SILVA BECK, Jucineide.: “Direito Internacional dos Refugiados” in *Revista de Direito*, vol. XI, nº 13, Ano 2008, pp. 147.

^(*) Não concordamos com esta afirmação até porque a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (nº 2 do art. 14º), a Convenção de Caracas de 1954 e o Documento Final adoptado pela Conferência Iberoamericana sobre Direito de Asilo celebrada em Montevideo em Outubro de 1966, estabelecem condutas ou cláusulas de exclusão do asilo.

^(**) Não concordamos com esta afirmação até porque os Estados de acolhimento estão vinculados ao princípio de *non-refoulement*.

3. A INSTITUIÇÃO DO ASILO NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL: INSTRUMENTOS E LIMITES

Convém, sublinhar que a primeira referência feita a este instituto do asilo resulta, como vimos, da Constituição Francesa de 24 de Junho de 1793.¹⁴⁶ Volvidos cento e cinquenta e cinco anos desta Constituição, novos instrumentos jurídicos internacionais, quer de carácter *universal*, quer de carácter *regional*, debruçaram especificamente sobre a temática de asilo e dos refugiados e, inclusive, incluíram estes tópicos, como um entre muitos outros direitos humanos a salvaguardar. Neste âmbito, tiveram impacto especial, como veremos, os instrumentos desenvolvidos na América Latina.¹⁴⁷

3.1. Os desenvolvimentos do direito de asilo no âmbito universal. A Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial

3.1.1 A Declaração Universal dos Direitos do Homem

A *Declaração Universal dos Direitos do Homem* de 1948 foi o primeiro instrumento internacional a fazer referência à figura do asilo. Contudo, convém, sublinhar tal como refere aliás ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA, que “[na] grande carta proclamatória dos direitos humanos, a questão da inclusão do asilo no seu elenco não foi pacífica. Muitos Estados entendiam que o asilo não devia figurar naquele documento, já que aquilo que a Carta pretendia era afirmar os direitos que, numa sociedade ideal, deveriam ser respeitados e o direito de asilo parte sempre de uma

¹⁴⁶ Todavia, convém, sublinhar que a Constituição Francesa de 1993, foi propulsora no sentido de fomentar, posteriormente, que outros ordenamentos estatais, nomeadamente, Constituições assimilassem este princípio. Assim, tal como foi referido “*algunas constituciones proclaman el derecho de asilo en favor de las personas perseguidas, tal es el caso del artículo 16 a de la Ley Fundamental de Bonn, del artículo 10, sub-sección 3 de Constitución italiana o del Preámbulo de la Constitución del Cuarta República francesa, al que la actual Constitución se adhiere. La propia Constitución Española, aunque remitiendo su regulación a la Ley, afirma en su artículo 13,4 que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España [a Constituição Portuguesa prevê este instituto no n.º 1 a 9 do art. 33 (Expulsão, Extradicação e Direito de Asilo)]*” (Cfr. GORTÁZAR ROTAECHE.: *ob.cit.*, pp.30-31).

¹⁴⁷ É de sublinhar que todos estes instrumentos foram fundamentais para a consolidação dos direitos humanos. Aliás, tal como foi apontado “*es preciso y necesario reconocer que tanto la protección de los derechos humanos en general, que resulta de los instrumentos universales o regionales vigentes en la materia, como la protección de los derechos de las personas amparadas por el Derecho Internacional Humanitario o por el Derecho de los Refugiados, constituyen partes, sectores específicos, de un sistema internacional general, de raíz esencialmente humanitaria, dirigido a proteger al ser humano en la forma más amplia y comprensiva que sea compatible con la existencia del orden jurídico y los derechos legítimos del Estado y de la Comunidad Internacional.*” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “*Derechos humanos, derechos internacional humanitario y derecho internacional de los refugiados*” in *Etudes et Essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en honneur de Jean Pictet*, Genève, 1984, p.703).

situação de violação de direitos humanos fundamentais de uma pessoa, carente, por isso, de protecção de um outro Estado que não aquele da sua nacionalidade ou residência. Apesar de toda a polémica, a DUDH viria a integrar o direito de asilo no seu artigo 14, com uma formulação mitigada. A proposta mais arrojada era no sentido de consagrar o direito de toda a pessoa perseguida de buscar e de lhe ser garantido asilo. A redacção final do artigo consagra, no entanto, apenas o direito de buscar e de beneficiar de asilo, ao mesmo tempo que exclui do domínio dos seus beneficiários todos aqueles que tiverem praticado actividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas ou que sejam acusados de um crime de direito comum.”¹⁴⁸

Dito isso, é de realçar ainda, na medida em que, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, os direitos humanos deixam de ser exclusivos dos cidadãos nacionais de um qualquer Estado e passam a ser direitos universais do “cidadão do mundo”,¹⁴⁹ o asilo ganha de igual modo uma amplitude universal, embora, conceptualmente, reduzido, uma vez que, esta Declaração prevê no nº1 do artigo 14º, apenas, o direito de todas as pessoas, em caso de perseguição, poderem buscar asilo e de desfrutar dele em qualquer país mas, não o direito de o recebê-lo, por parte dos Estados.¹⁵⁰ Em todo o caso, esta obrigatoriedade dos Estados concederem asilo nem

¹⁴⁸ Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob. cit.*, p. 63. Aliás, como salienta a este respeito JORGE SALVADOR LARA “[según] bien puede observarse, para las Naciones Unidas es asilado “toda persona que, en caso de persecución, sale de un país a otro”, y esta posibilidad es definida por la Declaración como *derecho del ser humano*, aunque, por otra parte, tal derecho no puede ser invocado por quien está sub judice por delitos comunes o por actos contrarios a los propósitos y principios de la ONU. Quedó así superada una larga etapa en que el asilo se consideraba sólo como “humanitaria tolerancia” (Cfr. SALVADOR LARA, Jorge.: “El concepto de asilado territorial según los convenios interamericanos y la noción de refugiados según los instrumentos internacionales de Naciones Unidas” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional... ob.cit.*, p.94).

¹⁴⁹ Cfr. MOREIRA, Adriano.: *Teorias das Relações Internacionais*, Coimbra, 4ª ed. Almedina, 2002, p. 211 a 244.

¹⁵⁰ A este respeito refere TERESA CIERCO “[mais] uma vez, a questão centra-se em saber a quem se dirige o direito de asilo, se ao indivíduo, se ao Estado. A resposta foi dada por várias vezes durante debates internacionais – o direito de asilo é um direito do Estado. Segundo Grahl-Madsen, este direito significa, mais precisamente, o direito de admitir uma pessoa no seu território e permitir que fique; ou recusar a sua extradição, não a submetendo a um processo penal, nem restringindo a sua liberdade. Na doutrina, considera-se que o asilo é um privilégio do Estado em função da sua soberania, enquanto sujeito de direito internacional. E, até agora, os Estados têm tido grandes dificuldades em reconhecer este direito ao indivíduo. Para quem solicita asilo, o artigo 14º da Declaração Universal refere o direito de “procurar asilo”, resta-lhe, no entanto, encontrar o país que lho conceda. A este respeito, Soulier afirma que “ Toda a terra está sob a influência do direito, mas não o direito do homem: o direito do Estado”. O único direito à protecção universalmente reconhecido e que pertence ao refugiado, por direito internacional, é o de não ser reenviado para um Estado onde a sua vida ou liberdade possa estar em perigo (princípio de *non-refoulement*). Este representa uma restrição fundamental imposta ao Estado no exercício da sua soberania.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, p. 49-50). Neste sentido refere, também, GLORIA FERNÁNDEZ ARRIBAS que o asilo é “o asilo é o: “derecho del Estado, consistente en una concesión graciosa del mismo ligada al principio de soberanía territorial, en el que entre en juego la potestad del Estado para permitir o no la

sequer poderia estar contemplada na presente Declaração Universal, uma vez que, esta não é um instrumento jurídico vinculativo ou obrigatório¹⁵¹ mas, apenas, tem a força jurídica de uma *soft law* ou de *jus cogens*,¹⁵² comparativamente com os tratados, convenções, pactos ou acordo que têm a força jurídica de uma *hard law*.¹⁵³

Deste modo, tal como refere GLORIA FERNÁNDEZ ARRIBAS, o “artículo [14º], a pesar de su apariencia, no está reconociendo el derecho de asilo de los

entrada de nacionales extranjeros en su territorio, ya que en este sentido, el Estado sólo estará obligado a admitir la entrada de sus propios nacionales, tal y como establece la Declaración Universal de Derechos del Hombre en su artículo 13º. Debido por tanto a esta conexión existente entre el asilo y la entrada de extranjeros, puede decirse que no existe obligatoriedad para el Estado de conceder el asilo, ni derecho para el individuo a que se le otorgue” (Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob.cit.*, p.12). Relativamente, a este direito foi, ainda, dito que “[de] modo que existe ele derecho de buscar y recibir asilo territorial, pero el Estado al que se le pide no tiene el deber de concederlo. Es el Estado el que tiene el derecho de otorgar el asilo territorial. El derecho a pedir y recibir asilo constituye sólo el ejercicio de una potestad legítima y en su consideración, para concederlo o no, han de jugar elementos diversos, especialmente factores de tipo humanitário.” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.68).

¹⁵¹ Tal como foi sublinhado “[esta] declaração contém elementos de dinamismo e de desenvolvimento, não podendo ser interpretada como sendo, unicamente, uma declaração que exprime uma certa manifestação moral pela protecção dos direitos humanos. (...). Enquanto Resolução da Assembleia Geral, o texto não tem, por si só, valor jurídico (não é vinculativo), mas tem, na prática, exercido uma grande influência, sendo referenciado e sido incorporado em numerosas ordens jurídicas nacionais, algumas delas, a nível constitucional. (...) Apesar de se tratar de uma declaração de intenções, a sua adopção foi significativa, já que foi a primeira vez que a comunidade internacional estabeleceu um código de conduta para a protecção dos direitos humanos básicos e das liberdades fundamentais de que devem beneficiar todos os homens, em qualquer parte do mundo, sem discriminação. É certo que não criou uma obrigação jurídica no sentido restrito do termo, no entanto, pela sua aplicação, conseguiu, gradualmente, obter um estatuto de fonte de Direito, mais importante que o da maior parte das resoluções e declarações emanadas da ONU.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, pp.48-49). A este propósito, também, foi dito que “[a] DUDH não é um instrumento vinculativo e, como vimos, pela redacção final que veio a ser dada ao artigo 14, mesmo que o fosse, não se poderia nela ancorar o dever dos Estados de concederem asilo.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p.63).

¹⁵² A este propósito refere JÜRGEN BRÖHMER “[the] concept of *jus cogens* is based on the notion that the international legal order contains norms which cannot be subject to contracting out, respectively which cannot be derogated by any subsequent norm unless that norm is also attributed *jus cogens* character. In effect this postulates a set of norms higher in hierarchy than general norms of international law and insofar similar to public policy norms of municipal legal orders” (Cfr. BRÖHMER, Jürgen.: *State Immunity and the violation of Human Rights*, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p.146). Por seu turno EDUARDO CORREIA BAPTISTA sustenta que “*Ius Cogens* na Ordem Jurídica Internacional, [é, a] expressão com a qual se designa o conjunto das normas internacionais costumeiras que têm por principal particularidade formal o facto de não poderem ser derogadas por outros actos jurídicos, sob pena destes incorrerem em nulidade absoluta; e, por particularidade material, o facto de tutelarem interesses da Comunidade Internacional no seu conjunto, acarretando a sua violação um ilícito *erga omnes*, isto é, em relação a todos os Estados vinculados pela norma.” (Cfr. CORREIA BAPTISTA, Eduardo.: *IUS COGENS em Direito Internacional*, Lisboa, ed. Lex, 1997, p. 21). É, de sublinhar, ainda, que o *jus cogens* foi incorporado no direito positivo internacional no artigo 53º da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados, de 1969.

¹⁵³ A este propósito refere R.R. BAXTER “(...) there are norms of various degrees of cogency, persuasiveness, and consensus which are incorporated in agreements between States but do not create enforceable rights and duties. They may be described as “soft” law, as distinguished from the “hard” law consisting of treaty rules which States expect will be carried out and complied with.” (Cfr. BAXTER, R. R.: “International Law in “Her Infinite Variety” in *International and Comparative Law Quarterly -ICLQ*, v. 29, Out. 1989, p. 549).

individuos como derecho humano, se reconoce el derecho a buscar asilo pero no el derecho a obtenerlo, del mismo modo que se reconoce el derecho a disfrutar del asilo una vez que ha sido otorgado, pero no el derecho a que se le otorgue. En atención por tanto a este derecho establecido por la Declaración Universal, la obligación de los Estados consistirá en una obligación de no hacer, de no impedir que dichas personas busquen asilo. De otro modo, sí puede considerarse que existe para el individuo el derecho a presentar una demanda de asilo.”¹⁵⁴

Portanto, infelizmente, a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem, apenas, acautelou o direito de buscar asilo o que é, manifestamente insuficiente, uma vez que, confere aos requerentes de asilo um direito subjectivo sem o necessário suporte legal, que obrigue os Estados a utilizarem critérios objectivos e, consequentemente a eliminarem o livre arbítrio ou a discricionariedade de critérios aquando da atribuição ou rejeição do estatuto de asilado.¹⁵⁵ Por tudo isso, a Comunidade Internacional, os Estados e os indivíduos têm que ter a coragem de decidir e de delimitar quais são os verdadeiros Direitos Universais do ser humano. Ou seja, quais são aqueles direitos que são realmente insusceptíveis de dúvidas, de díspares interpretações circunstanciais e/ou de interpretações conjunturais de acordo com as legislações nacionais de cada momento.¹⁵⁶

Deste modo, e já como reflexão pessoal, consideramos necessário que a Comunidade Internacional se pronuncie definitivamente, se considera o asilo, um verdadeiro direito universal e fundamental do homem, ou se porventura, considera este,

¹⁵⁴ Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob. cit.*, pp. 11-12. Neste sentido, também, refere GUY S. GOODWIN-GILL “[little] progress was achieved by the statement in article 14(1) of the Universal Declaration of Human Rights (...) there was no intention among States to assume even a moral obligation in the matter.” (Cfr. GOODWIN-GILL, Guy S.: “The Refugee International Law”, 2ª ed. *University Press*, Oxford, 1998, p.175).

¹⁵⁵ Tal como foi apontado “(...) [la] persona que responde a las condiciones de la noción de refugiado no puede por ello recibir automáticamente el asilo. El asilo continúa siendo un privilegio de los Estados” (Cfr. YVES CARLIER, Jean.: “Réfugiés Refusés” in *Journal of Refugee Studies*, nº. 41, Bruselas, 1986, p. 146).

¹⁵⁶ A este propósito interrogou alias THEODOR MERON, “[since] the United Nations was established half a century ago, the UN itself its specialized, agencies, and regional organizations – including the OAS, OAU, Council of Europe, the OSCE and other bodies – have adopted hundreds of instruments on international protection of human rights, including treaties, declarations and resolutions. (...) As we all know, however, the adoption of all these instruments, norms and standards has not put an end to situations involving grave abuses of international human rights and humanitarian norms. (...) Although there are many existing treaties and identifiable standards, there are, in addition to the cases where repressive or rogue governments simply do not care about egregious violations, (...)” (Cfr. MERON, Theodor.: “Convergence of International Humanitarian Law and Human Rights Law” in WARNER, Daniel.: (editor) *Human Rights and Humanitarian Law, The Quest for Universality*, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp.97-98).

apenas, um direito subjectivo do individuo sem consequências directas para os Estados.¹⁵⁷ É necessário que a Comunidade Internacional manifeste se considera o direito de asilo, um direito com a mesma dignidade institucional e constitucional que o direito à vida¹⁵⁸. E, consequentemente, se considera que o direito de asilo deverá ter a mesma protecção institucional e constitucional que os Estados atribuem a este mesmo direito universal do homem que é, o direito à vida.¹⁵⁹

A resposta a esta questão poderá ser a chave-mestra para o instituto de asilo. Isto porque, caso consideremos o direito de asilo um direito universal do homem, não podemos admitir que os Estados utilizem critérios *dúbios* aquando da apreciação dos referidos pedidos de asilo.¹⁶⁰ Não podemos aceitar que os Estados adoptem políticas e confirmem direitos e deveres díspares de Estado para Estado, quando em causa está um direito universal do homem que, supostamente deveria ser igual em qualquer canto do mundo.¹⁶¹ Mas, se porventura, consideramos que o Direito de asilo não é um direito

¹⁵⁷ Tal como foi sublinhado “[la] primera, la necesidad de determinar si el derecho al o al refugio - derecho a buscar y obtener asilo o refugio -, como derecho humano, constituye o no un auténtico “derecho subjetivo”, por ende exigible, o si es todavía uno más de los llamados derechos “programáticos” al modo de muchos de los económicos, sociales y culturales.” (Cfr. PIZA ESCALANTE, Rodolfo E., CISNEROS SANCHEZ, Maximo.: “Algunas ideas sobre la incorporación del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos” in AA.VV.: *Asilo y proteccion internacional...ob.cit.*, p.105).

¹⁵⁸ Como foi realçado “[o] direito à vida é direito fundamental inerente a todo ser humano. Assim, esse direito, indiscutivelmente consagrado em diversos instrumentos internacionais, deve ser amplamente resguardado àqueles que buscam refúgio e àqueles já reconhecidos juridicamente como refugiados” (Cfr. LOBO MONTEIRO, Lara.: “Aspectos Históricos e Contemporâneos acerca da Proteção Internacional dos Refugiados” in *Revista Eletrônica de Direito Internacional (CEDIN)*, V.I, 2º semestre, 2007, p. 23. Neste sentido, vide, também, C.HATHAWAY, James.: *The rights of refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 450.

¹⁵⁹ A este respeito JUAN ANTONIO TRAVIESO, reitera que “denominar “fundamentales” a algunos derechos induce a cuestionar los demás y si hay una escala jerárquica entre unos y otros. La hipótesis de aceptar la existencia de ciertas normas irreductibles e inderogables implica que las que hoy tienen ese carácter mañana no lo tengan. Existe el riesgo de calificar ciertos derechos que usos, costumbres o moral hayan dejado de lado. También existe el peligro de no incluir como derechos fundamentales a unos y hacerlo con otros, que todavía no tienen esse carácter. Hay un catálogo mínimo de derechos fundamentales? Van Boven los define señalando que son “aquellos cuya validez no depende de la aceptación por parte de los sujetos de derecho, sino que están en la base de la comunidad internacional”. (Cfr. ANTONIO TRAVIESO, Juan.: *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Argentina, 2º ed. Heliasta, 1996, pp.240-242).

¹⁶⁰ A este propósito estes autores foram categóricos ao afirmarem que “[a] nuestros juicio, es necesario comenzar por ubicar claramente los problemas del asilo y de los refugiados como unos que, si bien penetran en otras áreas del derecho, son fundamentalmente problemas de derechos humanos.” (Cfr. PIZA ESCALANTE, CISNEROS SANCHEZ.: “Algunas ideas sobre la incorporación del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.104).

¹⁶¹ Tal como foi sublinhado “[otra] consecuencia, enormemente sugestiva, del planteamiento del derecho al asilo y al refugio como derecho humano, es la de que, por serlo, se sumerge en ese mundo novedoso y fecundo del derecho de los derechos humanos en general, con todas sus consecuencias; la principal, que se deriva de la naturaleza misma de esos derechos, como humanos y, por ende, los mismos para todos los seres humanos; como universidades y, por lo tanto, los mismos en todas

universal do Homem mas apenas, um direito subjectivo do homem, então temos que repensar noutras formas de protecção internacional.¹⁶²

Porém, infelizmente, a História têm-nos demonstrado que estes valores ou direitos proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem ainda não atingiram a maturidade suficiente, nem foram assimilados universalmente pela Comunidade Internacional nem pelos Estados. Aliás, muitos Estados ditatoriais subscreveram a presente Declaração Universal, embora não a respeitem ou a apliquem no seu dia-a-dia, pelo contrário, falsificam as suas realidades internas e as atrocidades cometidas aos mais elementares direitos humanos para parecer, apenas, respeitadores desses princípios universais perante a Comunidade Internacional.¹⁶³

3.1.2. A Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados

A *Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados* de 1951 constitui outro marco a ser analisado na temática que nos ocupa. A adopção deste novo instrumento internacional de natureza convencional e de carácter universal permitiu que os Estados dispusessem, pela primeira vez, de um alicerce jurídico único para o tratamento de pedidos de protecção internacional e, concomitantemente, os requerentes de asilo viram também contemplados os seus direitos, liberdades e garantias.¹⁶⁴

partes y en todos los ámbitos del derecho: no hay tal cosa como unos derechos humanos internos y otros internacionales, o como unos regionales y otros universales, aunque sean diversos su grado de especificación, su desarrollo o su eficacia; por eso, no hay incompatibilidad posible, jurídicamente hablando, entre los principios o las normas de derechos humanos del sistema interamericano y del sistema universal: lo que puede haber son antinomias o lagunas, que siempre el derecho, que es plenitud, está capacitado para resolver mediante sus principios y métodos de interpretación.” (Cfr. PIZA ESCALANTE, CISNEROS SANCHEZ.: “Algunas ideas sobre la incorporación del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, pp.105-106).

¹⁶² Tal como foi sublinhado “[actualmente] nos encontramos en un compás de espera, pero como puso de relieve la Sexta Comisión en su Informe a la Asamblea General, «los efectos dados en la práctica a la Declaración por los Estados contribuirán a indicar si ha llegado o no el momento de dar el paso definitivo de elaborar y codificar normas jurídicas precisas relativas al asilo. A este respecto, muchos representantes expusieron la convicción de que la Declaración se consideraría como una medida de transición, con miras a la adopción en el futuro de normas jurídicas obligatorias mediante una Convención internacional» (U.N. Doc. A/6912: par.16).” (Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional ...ob. cit.*, 17ª ed. pp. 629-630).

¹⁶³ Cfr., URIARTE ARAÚJO, Daoiz G.: “Los Límites a los Derechos Humanos en la Declaración Universal” in AAVV.: “50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Montevideo, 1º ed. Fundación de Cultura Universitaria, 2001, p.193.

¹⁶⁴ Vide, art. 12º a 34º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados.

Na essência, a codificação visou facilitar o desejo das Nações Unidas “de que todos os Estados, reconhecendo o carácter social e humanitário do problema dos refugiados, façam tudo o que esteja em seu poder para evitar que este problema se torne uma causa de tensão entre Estados”,¹⁶⁵ apesar de, reconhecer também que “a concessão do direito de asilo [pode] resultar encargos excepcionalmente pesados para alguns países e que a solução satisfatória dos problemas (...) não pode, nesta hipótese, obter-se sem uma solidariedade internacional”.¹⁶⁶ Aliás, este princípio de solidariedade constitui o embrião do fundo pecuniário para os refugiados, desenvolvido posteriormente quer a nível internacional, quer a nível da União Europeia.¹⁶⁷

No entanto, e, apesar de a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados não incidir expressamente sobre o instituto de asilo, não podemos esquecer que os Estados aderentes a esta Convenção, auto-proclamam o respeito absoluto à Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 e, indirectamente acordaram também em respeitar o direito que qualquer pessoa tem quando sujeito a perseguição de procurar e de beneficiar de asilo noutros países, excepto, quando tiver cometido algum crime de direito comum ou actividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações.¹⁶⁸

Aliás, tal como foi referido, apesar de, a presente Convenção “não ter como objectivo regulamentar a questão de asilo, a Convenção de Genebra tem um efeito a este nível. Os critérios que constam da Convenção para a sua própria aplicabilidade são também aqueles que os Estados utilizam para acordar ou não asilo. Não se trata assim de conceder ou não asilo a um determinado indivíduo, mas saber se esse indivíduo corresponde ou não ao conceito de refugiado que consta da Convenção.”¹⁶⁹ Todavia, a falta desse segundo instrumento internacional de carácter universal relativo ao asilo permite que os Estados interpretem esta Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos

¹⁶⁵ Cfr. parágrafo 5º do preâmbulo da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados.

¹⁶⁶ *Idem*, parágrafo 4º do preâmbulo.

¹⁶⁷ A nível internacional tivemos, por exemplo, o Fundo das Nações Unidas para os Refugiados (UNREF), de 1954. E, no âmbito da União Europeia tivemos, por exemplo: a Decisão 2000/596/CE, de 28 de Setembro de 2000, que criou o Fundo Europeu para os Refugiados de 216 milhões de euros para o período de 1 de Janeiro de 2000 a 31 de Dezembro de 2004 (JO L 252 de 06/10/2000 p.12-18). E, mais tarde tivemos, ainda, a Decisão 2004/904/CE, de 2 de Dezembro de 2004, que ampliou este fundo para o período de 2005 a 2010 (JO L 252 de 6.10.2000, p. 12). *Vide*, o ponto 3.3. do capítulo III.

¹⁶⁸ Cfr. nº 1 e 2 do art. 14º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e, *vide*, também o parágrafo 1º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados.

¹⁶⁹ *Idem*, p. 47.

Refugiados de forma mais ou menos restrita, benevolente ou humanitária consoante os interesses internos de cada Estado o que provoca naturalmente, uma arbitrariedade, disparidade e discricionariedade, entre os Estados no que concerne aos critérios aplicar ou a utilizar aquando da análise, concessão e/ou rejeição do pedido de asilo.

Por outro lado, não podemos esquecer que os Estados aderentes a esta Convenção, apesar de reconhecerem indirectamente, por via do respeito à Declaração Universal dos Direitos do Homem o direito de procurar asilo, não certificam em simultâneo o direito de beneficiar de asilo até porque, a concessão deste direito de asilo continua a ser da exclusiva competência dos Estados. Aliás, os Estados estão somente obrigados a apreciar livremente e no exercício da sua soberania territorial o pedido de asilo mas, não estão obrigados a concedê-lo. Ou seja, apesar de existir com a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados um reconhecimento indirecto pelo respeito pelo direito de asilo, na prática existe uma total arbitrariedade aquando da análise, a concessão e/ou a rejeição do estatuto de asilado.

A Convenção de Genebra adoptou dois princípios nucleares e fundamentais para os refugiados, bem como para os requerentes de asilo,¹⁷⁰ nomeadamente, o *princípio de não discriminação* previsto no artigo 3º¹⁷¹ e o *princípio de non-refoulement* previsto no artigo 33º.¹⁷² Em relação ao primeiro, é de realçar que este princípio não é, mais do que

¹⁷⁰ Aparentemente, a Convenção de Genebra não faz qualquer referência à excepção das já identificadas ao instituto de asilo. Porém, tal como foi sublinhado “[é] de destacar, no entanto, que a Convenção faz alguma referências ao direito de asilo, ao interditar as sanções penais para quem entrar e permanecer irregularmente num determinado país (artigo 31º) e ao consagrar o princípio de *non-refoulement* e de não expulsão (artigo 33º). Estas duas cláusulas são as únicas que limitam a liberdade soberana dos Estados no que respeita à instituição de asilo”. (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 47).

¹⁷¹ Cfr. art. 3º (Não discriminação) da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado: “Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, religião ou país de origem”.

¹⁷² Cfr. art. 33º (Proibição de expulsar e de repelir) da Convenção cit: “1- Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçados em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas. 2. Contudo, o benefício da presente disposição não poderá ser invocado por um refugiado que haja razões sérias para considerar perigo para a segurança do país onde se encontra, ou que, tenha sido objecto de uma condenação definitiva por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do dito país.” Deste modo, tal como foi referido a este propósito “[un] refugiado a quién no se aplica el principio de *non-refoulement* por una de las razones previstas no deja de ser un refugiado, es decir, alguien que teme ser sometido a persecución en su país de origen. La interpretación de la excepción al *non-refoulement* debe ser, tal como se configura en el sistema de la Convención de Ginebra, restrictiva, y sólo debe poder aplicarse de forma excepcional o en casos extremos. (...) De forma más general, incluso puede afirmarse que las excepciones a la regla del *non-refoulement* establecidas en la Convención de Ginebra de 1951 ya no son aplicables en casos en que se vulnerarían principios o normas consuetudinarias imperativas o inderogables, como la que prohíbe

uma adaptação imperfeita do artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

Isso porque, este apenas, proíbe a discriminação dos refugiados por motivos de raça, religião ou país de origem. Enquanto que, a Declaração Universal dos Direitos do Homem salvaguarda os direitos de uma forma mais abrangentes, nomeadamente, o artigo 2º refere que todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamadas na presente Declaração, sem distinção alguma de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento, ou de qualquer outra situação. Além disso, refere que não será feita qualquer distinção baseada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Quanto, ao princípio de *non-refoulement*¹⁷³ este é a consagração positiva de um dos princípios de *jus cogens*¹⁷⁴ internacional.¹⁷⁵ Todavia, convém, sublinhar que

el riesgo de ser sometido a tortura." in MORGADES GIL, Silvia.: "La Protección de los Demandantes de Asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del tribunal europeo de los Derechos Humanos" in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 37, Madrid, septiembre/diciembre, 2010, p.809.

¹⁷³ Como foi realçado "[el] principio de *non refoulement* se encuentra recogido en el artículo 33 de la Convención de Ginebra. Éste establece la prohibición de devolución o expulsión de una persona a un país donde su vida o libertad corran peligro debido a motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas; prohibición que no impide el envío a otros países en los que no sufra ningún tipo riesgo. Por tanto, según lo establecido en este artículo, el principio de *non refoulement* no incluye el derecho a la obtención del estatuto de refugiado o el asilo, como tampoco incluye un derecho de estancia en el país." (Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob.cit.*, p. 19). Relativamente, a evolução história desse princípio refere RODRIGO MAGNOS SODER "que somente no século XX é que começa a constituir-se, em âmbito internacional, o instituto do *non-refoulement*. A primeira vez que aparece este instituto, em um instrumento jurídico de Direito internacional, é no ano de 1928, ainda que de forma incipiente e imperfeita, no Ajuste Relativo ao Estatuto Jurídico dos Refugiados Russos e Armênios. Na expressão de José Fischel de Andrade tratava-se esta regulação do "embrião do princípio de *non-refoulement*." (Cfr. MAGNOS SODER.: *O Direito de asilo na União Europeia...ob.cit.*, p.27); Vide, também, GOODWIN-GILL, Guy S.: *The refugee in international law*, New York, 2ª Claredon, 1996, p.30; GRAHL-MADSEN, Atle.: *Territorial asylum*, Estocolmo, Almqvist, Wiksel International, 1980, p. 40.

¹⁷⁴ A noção de *jus cogens* está prevista nos artigos 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

¹⁷⁵ Tal como foi referido "o princípio de *non-refoulement* atingiu o valor normativo de *jus cogens*, os Estados estão impedidos, tanto individualmente, como colectivamente, de violarem, em qualquer circunstância, essa norma. Desse modo, caracteriza a obrigação do *non-refoulement* como *jus cogens* é um instrumento poderoso para garantir a protecção dos indivíduos, especialmente dos refugiados, e dos seus direitos humanos, particularmente quando se considera o crescimento das medidas e políticas restritivas contra solicitantes de refúgio a partir dos anos 1970, 1980 e, especialmente, na década de 1990 e, sobretudo, após os ataques terroristas de 11 de Setembro de 2001." (Cfr. VIEIRA DE PAULA, Bruna.: " O princípio de *non-refoulement*, sua natureza *Jus Cogens* e a protecção internacional dos Refugiados" in *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Ano 7, Vol. 7, Número 7, 2006-2007, pp.51-52).

“proibição do *refoulement* não é, no entanto, absoluta, podendo o Estado invocar razões de segurança pública para proceder à devolução”¹⁷⁶ conforme as exceções previstas no nº 1 a 3 do artigo 32º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados.¹⁷⁷ Contudo, apesar de, só existirem estas três exceções ao princípio de *non-refoulement*, a prática tem demonstrado que os Estados esquecem-se, deliberada e sistematicamente, que este princípio começa a vigorar no momento em que o pedido de asilo é formulado e, não após a sua concessão ou rejeição do estatuto de refugiado.

Em suma, esta Convenção foi extremamente útil para a harmonização do conceito de refugiados, para a consagração jurídica do princípio de *non-refoulement* e para a salvaguarda dos mais elementares direitos humanos dos requerentes de asilo. Até porque, como foi referido “cuidar de los refugiados significa, en gran medida, devolverles sus derechos básicos y su dignidad.”¹⁷⁸ Todavia, esta deve adaptar-se à realidade do século XXI e, consequentemente ampliar o conceito de refugiado tal acontece com alguns instrumentos de carácter regional.

3.1.3. A Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial

É de sublinhar que em 1949, o direito de asilo já constava da lista da agenda da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas.¹⁷⁹ Todavia, é com a adopção da Resolução 1400 (XVI), de 21 de Novembro de 1959, que a Assembleia-Geral das

¹⁷⁶ Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p.65 e, MAGNOS SODER.: *Direito de asilo na União Europeia...ob.cit.*, pp.34-36.

¹⁷⁷ «1. Os Estados Contratantes só expulsarão um refugiado que se encontre regularmente nos seus territórios por razões de segurança nacional ou ordem pública. 2. A expulsão de um refugiado só se fará em execução de uma decisão tomada em conformidade com o processo previsto pela lei. O refugiado, a não ser que razões imperiosas de segurança nacional a isso se oponham, deverá ser autorizado a apresentar provas capazes de o libar de culpa, apelar e a fazer-se representar por esse efeito perante uma autoridade competente ou perante uma ou mais pessoas especialmente designadas pela autoridade competente. 3. Os Estados Contratantes concederão a esse refugiado um prazo razoável para este procurar ser admitido regularmente noutro país. Os Estados Contratantes poderão aplicar durante esse prazo as medidas de ordem interna que entenderem oportunas».

¹⁷⁸ Cfr. HARTLING, Poul.: “Declaración del señor Poul Hartling en la abertura del coloquio sobre el asilo y la protección internacional de refugiados en America Latina, ciudad de México, 11 de Mayo de 1981” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.21.

¹⁷⁹ Conforme se pode constatar pelo Document A/CN.4/230 “Right of asylum [1949 list -] This topic, which was included in the 1949 list, was referred to in resolution 1400 (XIV) of 21 November 1959, whereby the General Assembly requested “the International Law Commission, as soon as it considers it advisable, to undertake the codification of the principles and rules of international law relating to the right of asylum” in (Organization of Future Work [Agenda item 7] Document A/CN.4/230 and Corr. 1- Review of the Commission’s programme of work and of the topic recommended or suggested for inclusion in the programme - Working paper prepared by the Secretariat - 5. Right of asylum, paragraphs 70-77, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1970, pp. 260.

Nações Unidas recomenda, pela primeira vez à Comissão de Direito Internacional que empreendesse os trabalhos e esforços no sentido da codificação do asilo.

Assim, “[during] the discussions in the Sixth Committee, the representative of Colombia proposed, *inter alia*, in a draft resolution that the International Law Commission should include the topic of the right of asylum on its priority list. The representative of the United Arab Republic, the representative of Nicaragua and the representative of Belgium were in favour of study of the subject. However, the Colombian proposal met with some opposition on the ground, not that the question of the right of asylum was unworthy of United Nations attention, but that it was already on the agenda of the International Law Commission, which would study it in due course. (...) At its fourteenth session (1962), the International Law Commission decided to include the topic in its future programme of work, but without setting any date for the start of its consideration. (...) The advisability of proceeding actively in the near future with the study of these topics was examined by the Commission in 1967 at its nineteenth session.”¹⁸⁰

Contudo, infelizmente, esta Comissão de Direito Internacional até à presente data não deu nenhum passo significativo, no sentido de recolher, aglutinar, separar, elaborar e/ou codificar os princípios fundamentais comuns no âmbito de asilo entre os diversos Estados. No entanto, é de sublinhar que a 14 de Dezembro de 1967, a Assembleia-Geral das Nações Unidas deu um pequenito passo neste sentido¹⁸¹ ao aprovar por unanimidade a Resolução 2312 (XXII) que consagrou a Declaração sobre Asilo Territorial.¹⁸² Esta Declaração inspirou-se, essencialmente, em diversos outros instrumentos jurídicos de direito internacional de âmbito regional adoptados, principalmente, na América Latina como, por exemplo, a Convenção sobre Asilo Territorial, de 1954.¹⁸³

¹⁸⁰ *Idem*, Documento A/CN.4.230 and Corr. 1, paragraphs 71-74, p.260.

¹⁸¹ Tal como foi referido “[la] Comunidad internacional no logra sino en 1967, y sólo en esa fecha, plasmar en un texto de validez universal unas nociones básicas sobre el derecho de asilo, a pesar de las múltiples iniciativas que han proliferado desde los años cuarenta tendentes a lograr cierto grado de codificación internacional en la materia, todas sin éxito.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 89).

¹⁸² Cfr. o Informe da Sexta Comissão da Assembleia-geral das Nações Unidas, Doc. A/6912, párr. 16.

¹⁸³ Aliás, a este propósito foi dito que “este texto constitui, juntamente com a Declaração dos Direitos do Homem, o único texto com carácter universal sobre asilo territorial, com efeitos humanitários e jurídicos. (...) A declaração desenvolve diversas disposições de textos anteriores como, a Convenção

Pelo que, a sua génese estava condicionada por um período de vigência limitado no tempo, embora sem data do *terminus*. Ou seja, supostamente, esta Declaração deveria ser um instrumento provisório ou por tempo estritamente necessário até à adopção por parte da Comunidade Internacional de um novo instrumento jurídico mas de carácter vinculante para os Estados. Infelizmente, este novo instrumento jurídico de carácter vinculante para os Estados nunca veio a ser adoptado.

Deste modo, como refere GLORIA ARRIBAS FERNÁNDEZ “este instrumento no genera ningún tipo de obligación para los Estados, lo que sí hace es recoger la práctica internacional existente en la materia, que por otro lado, es de obligado cumplimiento para todos los Estados.”¹⁸⁴ Por seu turno MANUEL DIEZ DE VELASCO assinala que, apesar de, esta Declaração não ser vinculante “ha señalado un camino y, sobre todo, ha puesto de relieve que el asilo debe ser considerado como un derecho de la persona humana, y no una simple concesión graciosa de los Estados.”¹⁸⁵ Ou seja, a semelhança da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, esta Declaração sobre Asilo Territorial inseriu-se, também, dentro do âmbito de uma *soft law*, apesar de, “[la] Declaración Universal de Derechos Humanos tiene el indudable mérito de constituir el primer instrumento jurídico mundial que recoge un conjunto de principios en los que se consagran los derechos y libertades fundamentales del ser humano, reconocidos por la comunidad internacional y fundamentados en la dignidad e igualdad del humano.”¹⁸⁶

Na verdade, esta Declaração sobre Asilo Territorial não é mais do que, uma carta de princípios sem a devida correspondência real com o *modus operandi* dos Estados ou com o *iure dignitatis* dos requerentes de asilo. Aliás, o facto de não existir nenhum órgão fiscalizador capaz de salvaguardar o cumprimento integral dos seus princípios e

Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais de 1950 e o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos de 1966. A Declaração não utiliza o termo “direito” para não dar a impressão de se estar a reconhecer o direito de alguém a obter asilo. O termo “territorial” foi acrescentado para distinguir este género do asilo diplomático.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.* pp.51-52).

¹⁸⁴ Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob.cit.*, p. 19. No mesmo sentido adverte MARIO BETTATI “sus disposiciones son simples recomendaciones y no de reglas convencionales de carácter vinculante.” (Cfr. BETTATI, Mario.: *L'asile politique en question. Un status pour réfugiés*, Paris, P.U.F., 1985, p. 87).

¹⁸⁵ Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional ...ob. cit.*, 17ª ed., p. 629.

¹⁸⁶ Cfr. DURAN CARLOS, Villan.: *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Madrid, 1ª Edición, Editorial Trotta, 2002, p.634.

dos direitos propostos ou em caso de violação a sua punição torna, de imediato, esta Declaração *incerta pro nullis habentur*.¹⁸⁷

Todavia, esta serve de modelo ou de orientação para os Estados nas suas políticas internas no âmbito de asilo, na medida em que, apenas, transpôs sob a forma de uma *soft law* uma prática consuetudinária e transversal da história da humanidade deixando ao poder soberano, livre, gracioso, arbitrário e discricionário, dos Estados a concessão ou não de asilo.

No entanto, e, apesar de, ser uma Declaração simples e curta com apenas quatro artigos esta desenvolveu, em nossa opinião, três ideias cruciais e úteis para o desenvolvimento do instituto de asilo, nomeadamente, ao ressaltar a ideia de que o asilo deveria ser considerado um direito pessoal e fundamental do homem, bem como ao reiterar o princípio da soberania territorial conferindo ao Estado e só a estes a faculdade de decidirem quem entrava ou não entrava nos seus territórios e, finalmente, ao esboçar nove princípios elementares e fundamentais para o desenvolvimento do direito de asilo.

Assim, e, antes de debruçarmos especificamente na análise dos articulados da Declaração convinha analisarmos em primeiro lugar dado a sua importância, o próprio preâmbulo,¹⁸⁸ uma vez que, este confere uma simbologia especial ao reiterar, por exemplo:

a) alguns objectivos das Nações Unidas, previstos nº 1 a 3 do artigo 1º da Carta das Nações Unidas;¹⁸⁹

¹⁸⁷ São tidas como nulas as coisas incertas.

¹⁸⁸ “Considerando que los propósitos proclamados en la Carta de las Naciones Unidas son el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el fomento de relaciones de amistad entre todas las naciones y la realización de la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,” in Preâmbulo da *Declaración sobre Asilo Territorial*.

¹⁸⁹ “Os objectivos das Nações Unidas são: 1) Manter a paz e a segurança internacionais e para esse fim: tomar medidas colectivas eficazes para prevenir e afastar a paz e reprimir os actos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajustamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz; 2) Desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal; 3) Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas

b) alguns Direitos Universais do Homem, previstos no nº 2 do artigo 13º “[toda] a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país” e, nos nº 1 e 2º do artigo 14º “[toda] a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países. Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por actividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas” da Declaração Universal Direitos do Homem;¹⁹⁰

c) ao fomentar e reconhecer o “*princípio de asilo acto pacífico e humanitário*” aquando da concessão de asilo. É, de sublinhar que, este princípio não é inovador, uma vez que, já vinha sendo adoptado de forma embrionária em diversos outros instrumentos da América Latina, bem como em alguns instrumentos jurídicos desenvolvidos no Continente Africano. Contudo, é um princípio importante na medida em que o asilo passa a ser considerado como “un acto pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro Estado.”¹⁹¹ Ou seja, é o reconhecimento legal e efectivo de que, a concessão de asilo não é, nem deve ser, uma questão política mas uma questão puramente humanitária e solidária face às adversidades e violações dos mais elementares direitos humanos dos requerentes de asilo;¹⁹²

d) ao recomendar aos Estados que adoptem sem prejuízo dos instrumentos jurídicos existentes sobre o asilo e/ou sobre o estatuto dos refugiados¹⁹³ e apátridas¹⁹⁴ uma nova forma de análise em comum dos pedidos de asilo assente nos nove princípios ora propostos.¹⁹⁵ Naturalmente, que o disposto no preâmbulo nesta parte da Declaração é contraditório na sua própria essência. Isso porque, não existia na altura

liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”, (Cfr. artigo 1º da Carta das Nações Unidas).

¹⁹⁰ Cfr. AGNÈS COMBESQUE.: *ob. cit.*, p. 35. Para melhor desenvolvimento sobre esta temática, *vide*, também, BLANC ALTEMIR, Antonio.: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos a los Cincuenta años de la Declaración Universal*, Madrid, Tecnos, 2001, p. 51.

¹⁹¹ Cfr. Preâmbulo da *Declaração sobre Asilo Territorial*.

¹⁹² Aliás, como foi salientado “ [the] refugee problem has nothing to do with charity. It is not the problem of the people to be pitied, but far more the problem of people to be admired. It is the problem of people who somewhere, somehow, sometime, had the courage to give up the feeling of belonging, which they possessed, rather than abandon the human freedom which they valued more highly. It is the problem of rebuilding their existences. It is therefore a legal, an economic, a financial problem, complicated in its aspects, yet simple in its essentials.” (Cfr. HEUVEN GOEDHART, G.J.Van.: “Refugee Problems and their Solution” in *Nobel Lectures Peace 1951-1970*, London, Nobel Foundation, 1999, pp.100).

¹⁹³ Cfr. Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto de Refugiado, de 1951.

¹⁹⁴ Cfr. Convenção de Nova Iorque, relativo ao Estatuto dos Apátridas de 28 de Setembro de 1954.

¹⁹⁵ *Idem*.

nenhum instrumento jurídico de âmbito universal referente ao asilo. Aliás, os únicos instrumentos internacionais existentes na altura referente a esta temática de asilo eram de carácter regional desenvolvidos, principalmente, na América Latina, bem como numa ou noutra legislação de âmbito nacional.

Deste modo, a inclusão desta terminologia no preâmbulo “sem prejuízo dos instrumentos jurídicos existentes sobre o asilo” não fazia na altura qualquer sentido excepto se a intenção fosse a de perpetuar, precisamente, a arbitrariedade e a discricionariedade, dos Estados nesta temática. Estamos convictos que foi precisamente esta a intenção, apesar de em simultâneo esta Declaração ter tido o mérito de identificar alguns princípios úteis, em nossa opinião, para o desenvolvimento do instituto de asilo.

Aliás, se confrontarmos o nº 1 do artigo 1º da DSAT¹⁹⁶ verificamos de, imediato, que esta abarca logo, no seu primeiro articulado, o “Principio da Soberania dos Estados”, “[el] asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberania, (...) deberá ser respetado por todos los demás Estados”.¹⁹⁷ Ou seja, de uma forma categórica este artigo reitera o princípio de que a concessão de asilo é, uma faculdade exclusiva dos Estados e só dos Estados. Assim, e, apesar de, reconhecer que os refugiados têm o direito de buscar asilo, não lhes é assegurado o direito à sua concessão. Aliás, para a concessão de asilo os refugiados necessitam, obrigatoriamente, de preencher primeiro os requisitos previstos no nº 2 do artigo 14º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e, concomitantemente, enquadrar dentro do livre arbítrio ou dentro dos critérios arbitrários e discricionários nos Estados.

Com esta Declaração, na prática a concessão de asilo continuava a ser uma lotaria inglória para a maioria dos requerentes de asilo. Pois, à semelhança dos instrumentos jurídicos anteriores, quer desenvolvidos na América Latina, quer desenvolvidos no Continente Africano, esta também privilegiou os critérios subjectivos, a arbitrariedade e discricionariedade, em detrimento dos critérios objectivos, justos e equitativos.

¹⁹⁶ Cfr. Declaração sobre Asilo Territorial, de 1967.

¹⁹⁷ Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p. 64. Neste sentido, também, foi dito que “[a] Declaração lembra que o asilo é concedido por um Estado, no exercício da sua soberania e é considerado, por isso, um instrumento “conservador”. (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.* p.52).

Por seu turno, o nº 2 do artigo 1º da DSAT aporta o “Principio da Justiça”, “[no] podrá invocar el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de éste, ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad”. Ou seja, este princípio visou eliminar à partida todos os potenciais abusadores desse instituto de asilo.

Assim, e, à semelhança dos instrumentos jurídicos desenvolvidos na América Latina, bem como no estrito respeito pelo nº 2 do artigo 14º da Declaração Universal dos Direitos do Homem não foram considerados como causas justificativas para a concessão de asilo, os pedidos de asilo efectuados por pessoas que tivessem praticado, por exemplo, os delitos comuns, os delitos contra a paz, os delitos de guerra e/ou os delitos contra a humanidade. Curiosamente, este artigo opta, praticamente por transcrever todo o conteúdo do nº 2 do artigo 33º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado.

Por outro lado, o nº 3 do artigo 1º da DSAT ancora no “Princípio da Discrecionarietà” “[corresponderá] al Estado que concede el asilo calificar las causas que lo motiva”. Ou seja, na prática o único critério ou princípio que o Estado deveria respeitar aquando da apreciação ou análise do pedido de asilo era o critério da justiça referido no número antecedente. Todos os outros parâmetros de análise ou das qualificações das causas que motivavam este próprio pedido de asilo eram da livre, arbitrariedade e discrecionarietà, dos Estados. O que reflectia, claramente, que a concessão de asilo continuava a ser um acto soberano e humanitário do Estado e não um direito dos requerentes de asilo.

Este princípio debilitou, em nossa opinião, todo o instituto de asilo, uma vez que, os Estados ao abrigo desse princípio e no livre exercício da sua soberania territorial começaram a adoptar critérios díspares, a implementar procedimentos e a exigir meios de prova variáveis de Estado para Estado, o que naturalmente, provocou discrepâncias e injustiças nas decisões referentes aos pedidos de asilo. Na realidade, este princípio de discrecionarietà dos Estados na análise do pedido de asilo veio de, certo modo, desacreditar todo o instituto de asilo, na medida em que, as causas subjacentes aos pedidos de asilo e/ou as violações dos mais elementares direitos humanos invocados

eram valorados de forma díspar e discricionária, de Estado para Estado e sem qualquer critério unívoco.

Por sua vez, os nºs 1 e 2 do artigo 2º da DSAT estão, estritamente, interligados entre si. Assim, enquanto que o nº1 do artigo 2º da DSAT atraca no “Principio da Humanidade” “[la] situación de las personas [que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos] interesa a la comunidad Internacional”, o nº 2 aporta o Principio da Solidariedade “[cuando] un Estado tropiece con dificultades para dar o seguir dando asilo, los Estados, separada o conjuntamente o por conducto de las Naciones Unidas, considerarán, con espíritu de solidaridad internacional, las medidas procedentes para aligerar la carga de ese Estado.”

Na essência estes dois números do artigo 2º da DSAT são sintomáticos da crescente preocupação da Comunidade Internacional, face ao aumento exponencial do êxodo populacional, quer dos refugiados e requerentes de asilo, quer dos deslocados, ou imigrantes. Deste modo, o disposto nestes dois números da presente Declaração visou, essencialmente, aportar uma solução de combate a este fenómeno e, concomitantemente, exigir a colaboração e o espírito de solidariedade dos Estados na resolução desse problema. Este princípio de solidariedade entre os Estados não é um princípio inovador mas será, posteriormente assimilado e aperfeiçoado, quer pelo Conselho Europa, quer pela União Europeia.

Por fim, os números 1º a 3º do artigo 3º estão de, igual modo, correlacionados entre si. Assim, enquanto que o nº1 do artigo 3º da DSAT consagra o “*Principio de Non-Refoulement*,”¹⁹⁸ “[ninguna] de las personas (...) será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde pude ser objeto de persecución”, o nº 2, ressalva o Principio da Seguridade abrindo desde modo uma excepção ao próprio *principio de non-refoulement*. Na essência, as pessoas que preenchessem os requisitos e que tivessem a justificação legal para invocar o artigo 14º

¹⁹⁸ Esta disposição é considerada a mais importante desta Declaração por TERESA CIERCO. Todavia, esta ressalva que, “ apesar de obrigar moralmente o Estado a não recusar a admissão de refugiados na fronteira, esta obrigação esta limitada pelo carácter não obrigatório da Declaração. No entanto, convém mencionar que o reconhecimento da obrigação por parte da comunidade internacional em se ocupar dos refugiados, e a referência ao espírito de solidariedade internacional para partilhar os encargos que estes implicam, constitui uma manifestação política importante no domínio da cooperação internacional.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, 52).

da Declaração Universal dos Direitos do Homem não poderiam ser expulsas excepto, por razões fundamentais de segurança nacional ou para salvaguardar a população como no caso de afluência maciça de pessoas.¹⁹⁹

Por último, a grande novidade em nossa opinião centra-se, definitivamente no nº 3 do artigo 3º da DSAT, isto porque este fixa, pela primeira vez o “Princípio da Oportunidade ou o Princípio da Protecção Temporária” para os casos em que o Estado considerasse, mormente, de forma arbitrária e discricionária que, determinada situação enquadrava-se e encontrava-se justificada dentro do âmbito da excepção ao princípio de *non-refoulemente*. Ou seja, nos casos em que requerente de asilo poderia, efectivamente, ser expulso por razões de segurança nacional. Neste caso, o presente artigo admite a possibilidade do Estado conceder a pessoa interessada, nas condições que julgasse as mais convenientes, uma oportunidade ou uma protecção temporária, sob a forma de asilo provisional ou de outra configuração, de modo que o requerente de asilo pudesse ir para o outro Estado em segurança.

Este principio, fora curiosamente aflorado na Convenção de Genebra, de 1951, para casos de eventuais expulsões, mormente, de forma incipiente como podemos constatar através nº3 do artigo 32º “[os] Estados contratantes concederão a esse refugiado um prazo razoável para este procurar ser admitido regularmente noutro país. Os Estados contratantes poderão aplicar durante esse prazo as medidas de ordem interna que entenderem oportunas”, bem como foi, posteriormente assimilado pelo Conselho Europa e pela União Europeia, quer por via da protecção internacional subsidiária, quer por meio da protecção internacional temporária.²⁰⁰

Finalmente, o artigo 4º da DSAT aclama o “Principio da Legalidade”, fixando à semelhança do artigo 2º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, obrigações gerais não para o refugiado mas, desta vez para o asilado “os Estados que concedam asilo não permitirão que as pessoas que hajam recebido asilo se dediquem a actividades contrárias aos propósitos e princípios das Nações Unidas.” Uma vez mais,

¹⁹⁹ Note-se que, o nº 1 e 2 do art. 3º da Declaração sobre Asilo Territorial é uma transcrição literal do nº 1 do art. 32º e do nº1 e 2º do art. 33º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados, de 1951.

²⁰⁰ Vide, ponto 2.3. deste capítulo I e ponto 3.2.2. e ponto 3.2.6. do capítulo III.

esta Declaração transpor quase *ipsi verbis* princípios, desenvolvidos, anteriormente, em instrumentos jurídicos da América Latina.

Em suma, e, como sustentou MANUEL DIEZ DE VELASCO, esta Declaração foi um passo importante embora não decisivo para a codificação internacional em matéria de asilo. Todavia, e, tendo em conta que o direito de asilo não foi incluído no Pacto dos Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas seria de todo desejável a elaboração de um próximo Tratado sobre Asilo Territorial que reflectisse o estabelecido na presente Declaração, colmatando, algumas lacunas e imperfeições como por exemplo, não prevendo expressamente a proibição de actividades contrárias ao outro Estado.²⁰¹

Assim, é de todo conveniente que as Nações Unidas superem, rapidamente, o fracasso de 1977, de conversão desta Declaração sobre Asilo Territorial num Tratado Internacional. Uma vez que, “[no] resulta, pues, necesario recurrir a los reputados estudios emprendidos por la Academia de Derecho Internacional de La Haya para concluir que «le droit d’asile ne bénéficie pas d’un regime international cohérent et unifié»”.²⁰²

3.2. A regulação do asilo no âmbito regional. Especial referência à América Latina

O direito de asilo²⁰³ está em constante evolução. Todavia, tal como foi referido “como noutros ramos do direito, esse processo não se produziu do vazio, mas no decorrer dos séculos tem vindo a ser moldado pela tradição, pelos acontecimentos

²⁰¹ Cfr. DIEZ DE VELASCO: *Instituciones de Derecho Internacional ...ob. cit.*, 17ª ed. p. 628.

²⁰² Cfr. PÉREZ DE NANCLARES, José Martín.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea – Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, Editorial Colex, 2002, p. 19.

²⁰³ Tal como foi realçado ““Derecho de asilo” y “Derecho al asilo” son conceptos jurídicos distintos. El derecho de asilo, de que tratan las convenciones interamericanas, es una facultad del Estado soberano de recibir en su territorio una persona perseguida injustificadamente en el territorio de su nacionalidad o domicilio, según la calificación del mismo Estado. Sin embargo, el Estado asilante queda obligado a no violar ni permitir que sean violados los derechos humanos del asilado y, en ningún caso expulsarlo a tolerar su reconducción forzosa al territorio donde es perseguido. Derecho al asilo es el derecho del individuo de buscar y recibir asilo en el territorio del Estado que ha aceptado esa obligación convencional o consuetudinaria, en caso de persecución política en el territorio en el cual se encontraba, de acuerdo con la legislación del Estado requerido” (Cfr. DUNSHEE DE ABRANCHES, C.A.: “Conclusiones e Recomendaciones” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional ...ob.cit.*, p.201).

sociais e políticos [²⁰⁴] e, talvez, sobretudo pela resposta pragmática dos Estados. A evolução do direito de asilo no plano internacional viu-se em grande parte impulsionada pelos esforços legislativos realizados no plano regional. Neste processo, como analisaremos, a América Latina tem desempenhado um papel destacado e desenvolvido um trabalho precursor na introdução de disposições sobre o asilo em instrumentos internacionais.”²⁰⁵

3.2.1. Conselho de Europa e o instituto de asilo

Esta Organização Internacional é de uma importância capital no desenvolvimento do instituto de asilo, quer a nível internacional, quer como veremos a nível da União Europeia, principalmente porque está vocacionada para a protecção dos direitos do homem aliás como podemos constatar pelo preâmbulo do Estatuto do Conselho da Europa.²⁰⁶ Por outro lado, pela primeira vez, na História Europeia uma Organização

²⁰⁴ Aliás, este desenvolvimento jurídico-conceptual do asilo na América Latina deveu-se, essencialmente, à constante instabilidade política, económica e social vivida nesta zona do globo, resultado de sucessivas revoluções e/ou conflitos armados galvanizadores de consequências nefastas, directas ou indirectas, para a vida, a integridade e a segurança das populações. Tal como foi referido “[las] graves cuestiones políticas y económicas de nuestro tiempo en la América Latina han provocado desplazamiento de contingentes considerables de personas que se alejan de su propio Estado a otros países por peligros reales o aparentes, o en busca de mejores condiciones políticas, creando la crisis de los refugiados, y poniendo a prueba la capacidad de los Estado para absorber esos desplazamientos masivos. Las instituciones interamericanas para enfrentarse a estos problemas del incremento numérico de refugiados no resultan apropiadas, son pocas y dejan bastante que desear.” (Cfr. AA.VV.: *Asilo y protección internacional ...ob.cit.*, p.7). A título de exemplo, podemos citar alguns conflitos que ocorreram nesta zona de globo: Guerra Hispano-Americana (1898), Revolução Mexicana (1910-1917); Revolução Constitucional – Brasil (1932), Revolução Boliviana (1952), entre muitos outros conflitos. Deste modo, foi necessário garantir um conjunto de direitos e obrigações, suficientemente, capazes de conferir uma protecção jurídica, efectiva e eficaz, a todos aqueles que por circunstâncias endógenas viam-se obrigados a abandonar o seu local de origem. Até porque, gradualmente começou-se a ganhar consciências das verdadeiras causas do êxodo populacional, bem como das suas necessidades, efeitos e consequências. Neste âmbito, tal como foi referido “[los] refugiados huyen debido a violaciones de sus derechos humanos, a violaciones que acompañan a la guerra, las luchas civiles y la persecución. Cuidar de los refugiados significa, en gran medida, devolverles sus derechos básicos y su dignidad. Mientras que los refugiados son un producto de la persecución, la desorganización y los conflictos armados, la asistencia humanitaria que se les proporciona contribuye grandemente a la estabilidad y el pacífico desarrollo de los países afectados.” (Cfr. HARTLING, Poul.: “Declaración del señor Poul Hartling en la abertura del coloquio sobre el asilo y la protección internacional de refugiados en America Latina, ciudad de Mexico, 11 de Mayo de 1981” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.21).

²⁰⁵ *Idem*, pp.23.

²⁰⁶ Deste modo, foi referido no Preâmbulo o seguinte: “[persuadidos] de que a consolidação da paz fundada na justiça e na cooperação internacional é de um interesse vital para a preservação da sociedade humana e da civilização; [reafirmando] a sua adesão aos valores espirituais e morais, que são o património comum dos seus povos e que estão na origem dos princípios da liberdade individual, da liberdade política e do primado do Direito, sobre os quais se funda qualquer verdadeira democracia; [convencidos] de que, a fim de salvaguardar e de fazer progressivamente triunfar este ideal e favorecer o progresso social e económico, se impõe uma união mais estreita entre os países europeus animados dos mesmos sentimentos; [considerando] a necessidade de criar uma

Internacional fixa nos seus Estatutos uma vinculação explícita aos Estados Membros neste caso, aos Estados Membros do Conselho Europa.²⁰⁷ Assim, estes “reconhecem o princípio do primado do Direito e o princípio em virtude do qual qualquer pessoa colocada sob a sua jurisdição deve gozar dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, comprometendo-se a colaborar sincera e activamente na prossecução [desses] objectivos.”²⁰⁸

Não podemos deixar de assinalar algumas das expressões utilizadas na formulação desse articulado como, por exemplo, “qualquer pessoa”, “colocada sob a sua jurisdição”, “deve gozar dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”. Ou seja, não é feito qualquer tipo de discriminação relativamente ao respeito pelos direitos do homem e das liberdades fundamentais entre cidadãos nacionais dos Estados Membros do Conselho da Europa e os cidadãos estrangeiros sejam estes imigrantes, refugiados, deslocados e/ou requerentes de asilo. Aliás, é referido apenas que todos os cidadãos, independentemente, da nacionalidade de origem ou da forma como acederam ao território dos Estados Membros do Conselho da Europa (regular ou irregular) uma vez colocados sob a jurisdição de um Estado Membro Conselho Europa, este deve respeitar os direitos do homem e as liberdades fundamentais.

organização agrupando os Estados europeus numa associação mais estreita, com vista a responder a este imperativo e às aspirações manifestadas pelos seus povos; [decidiram,] em consequência, constituir um Conselho da Europa, compreendendo um Comité de representantes dos Governos e uma Assembleia Consultiva...” (Cfr. Preâmbulo do Estatuto do Conselho da Europa *in* Diário da República I Série de 22 de Novembro de 1978).

²⁰⁷ Aliás, o Conselho da Europa torna-se a primeira organização internacional a possuir uma representação parlamentar ao lado de uma representação dos governos, com “[a] o objectivo (...) de realizar uma união mais estreita entre os seus Membros, a fim de salvaguardar e de promover os ideais e os princípios que são o seu património comum e de favorecer o seu progresso económico e social [; b)] este objectivo [devia] ser prosseguido, por meio dos órgãos do Conselho, através do exame de questões de interesse comum, pela conclusão de acordos e pela adopção de uma acção comum nos domínios económico, social, cultural, científico, jurídico e administrativo, bem como pela salvaguarda e desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais [; c)] a participação dos Membros no Conselho da Europa não [devia] afectar a sua contribuição nas tarefas das Nações Unidas e de outras organizações ou uniões internacionais das quais façam parte [; d)] as questões relativas à defesa nacional não [fazem parte das competências] do Conselho da Europa.” (Cfr. art. 1º (Objectivos do Conselho da Europa), Capítulo I do Estatuto do Conselho da Europa). Neste âmbito, tal como foi referido “[la] creación del Consejo de Europa, con una Asamblea común, foro de la opinión, de la angustia y el espíritu constructivo de los europeos (aunque sea a la vez escenario de incomprensiones, rivalidades y egoísmos) y un Consejo de Ministros, que se reúne innumerables veces, poniendo sobre el tapete colectivo los problemas y perspectivas de los diferentes países, constituye sin duda otro gran resultado de las fuerzas europeístas.” (Cfr. PRAT BALLESTER, Jorge.: *La Lucha por Europa*, Barcelona, 1ª ed. Luís Miracle editor, 1952, p. 104).

²⁰⁸ Cfr. art. 3º, Capítulo II do Estatuto do Conselho da Europa.

O Estatuto do Conselho da Europa nada refere relativamente ao instituto de asilo. Todavia, este vincula implicitamente os Estados Membros do Conselho da Europa ao respeito absoluto pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais salvaguardadas na Declaração Universal do Homem, de 1948, consequentemente, também, ao direito de procurar asilo tal como previsto no nº 1 e 2 do artigo 14º da referida Declaração Universal. Deste modo, vamos destacar três dos Protocolos Adicionais da CESDHLF, uma vez que, estes implicitamente estão correlacionados com a nossa temática de estudo, para seguidamente ocuparmos de forma breve sob a relevância da actividade legislativa promovida por iniciativa do Comité de Ministros e da Assembleia Parlamentar em matéria de asilo.

Neste âmbito, o Protocolo Adicional nº 4 assegura a todas as pessoas que se encontrem legalmente num território de um Estado Membro do Conselho da Europa, o direito de livremente circular e de escolher a sua residência, o direito de abandonar e regressar ao seu país de origem, bem como a proibição de expulsão de nacionais e a proibição de expulsão colectiva de estrangeiros.²⁰⁹ Por seu turno, o Protocolo Adicional nº 7 fixa as garantias processuais relativas à expulsão de estrangeiros, bem como estipula a faculdade de direito de recurso ou de um duplo grau de jurisdição em matéria penal.²¹⁰ Finalmente, o Protocolo Adicional nº 12 consagra o seu número 1 e 2 do artigo 1º o princípio geral da proibição de discriminação por parte de qualquer autoridade pública. Ou seja, assegura que todas as pessoas desfrutem dos direitos previsto na lei, sem qualquer tipo de discriminação, fundado principalmente no sexo, raça, cor, língua,

²⁰⁹ Cfr. o Protocolo Adicional nº 4 à CESDHLF: art.2. (Libertad de circulación); art. 3. (Prohibición de la expulsión de los nacionales); e art.4. (Prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros). Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, LLAMAS CASCÓN, FERNÁNDEZ LIESA.: *ob.cit.*, pp. 584-585. É de sublinhar, ainda, que “[la] protección que ofrece el Convenio Europeo contra la expulsión de los demandantes de asilo es más extensa que la que proporciona el artículo 33 de la Convención de Ginebra, en primer lugar, porque el ámbito de aplicación personal del Convenio Europeo es más amplio que el de la Convención de Ginebra, que sólo alcanza a los refugiados; y, en segundo lugar, porque la aplicación del artículo 3 CEDH a los casos de alejamiento del territorio no depende de una ponderación entre el riesgo de la persona en el estado de destino y el riesgo para la comunidad de acogida si la persona se queda, ponderación que sí requiere el artículo 33 de la Convención de Ginebra para aplicar el principio de *non-refoulement*.” (Cfr. MORGADES GIL.: *ob.cit.*, p.808).

²¹⁰ Cfr. o Protocolo Adicional nº 7 à CESDHLF: Art. 1. (Garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros); art. 2. (Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal). Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, LLAMAS CASCÓN, FERNÁNDEZ LIESA.: *ob.cit.*, p. 588). Para melhor desenvolvimento sobre o duplo grau de jurisdição em matéria penal, *vide*, CHIAVARIO, Mário.: *La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo – nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano – Dott. A. Giuffrè Editore, 1969.

religião, opiniões políticas ou qualquer outro tipo, origem nacional ou social, pertença a uma minoria nacional, situação económica, nascimento ou de qualquer outro tipo.²¹¹

Por outro lado, nos anos subsequentes (1950-2012) o Conselho da Europa foi progressivamente desempenhando um papel crucial na salvaguarda dos mais elementares direitos humanos e, inclusive, no desenvolvimento de políticas, de direitos e de Acordos ou Convenções correlacionados com o instituto de asilo. Deste modo, a 13 de Dezembro de 1957, no intuito de uniformizar as regras de extradição é, aprovada a Convenção Europeia sobre Extradição, bem como o Acordo Europeu sobre o regime de circulação de pessoas entre os países membros do Conselho da Europa.²¹²

²¹¹ Cfr. o nº 1 e 2 do Protocolo Adicional nº 12 à CESDHLF in PECES-BARBA MARTÍNEZ, LLAMAS CASCÓN, FERNÁNDEZ LIESA.: *ob.cit.*, p. 591.

²¹² Cfr., nº 1 a 3 o artigo 1º do Acordo Europeu sobre o Regime da Circulação das Pessoas entre os Países Membros do Conselho da Europa: “ 1. Os naturais das Partes Contratantes, qualquer que seja o país da sua residência, poderão entrar no território das demais Partes e dele sair por qualquer fronteira desde que portadores de um dos documentos enumerados no anexo ao presente Acordo [ÁUSTRIA – passaporte válido ou caducado há menos de 5 anos; bilhete de identidade oficial; certificado de viagem para crianças; BÉLGICA – passaporte nacional da Bélgica válido ou caducado há menos de 5 anos; bilhete de identidade oficial, bilhete de identidade emitido para cidadãos belgas, valendo como certificado de matrícula, emanado de agente diplomático ou consular da Bélgica no estrangeiro; certificado de identidade, com fotografia, emitido por uma repartição administrativa municipal belga, tratando-se de crianças com idade inferior a 12 anos; Documento de identificação, sem fotografia, emitido para crianças menores de 12 anos por uma repartição administrativa municipal belga; no entanto, tal documento apenas será admitido para as crianças que viagem na companhia dos seus pais; Bilhete de identidade para estrangeiros válido, emitido pela autoridade competente do país de residência, para os belgas residentes regularmente em França, no Luxemburgo e na Suíça, mencionando que o titular possui a nacionalidade belga; FRANÇA – Passaporte nacional da República Francesa válido ou caducado há menos de 5 anos; Bilhete oficial de identidade da República Francesa válido, Bilhete de identidade para estrangeiros válido, emitido pela autoridade do país de residência, para os franceses residentes regularmente na Bélgica, Luxemburgo e Suíça; tal bilhete deverá mencionar a nacionalidade do titular; REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA – Passaporte nacional ou certificado de viagem válidos para crianças da República Federal da Alemanha, Bilhete de identidade oficial da República Federal da Alemanha válido; Bilhete de identidade provisório e certificado para crianças munido de uma fotografia, do território de Berlim-Oeste, que sejam válidos; GRÉCIA – Passaporte nacional válido; Bilhete de identidade turístico; ITÁLIA – Passaporte nacional da República Italiana válido; Bilhete de identidade oficial da República Italiana; Para as crianças: certidão de nascimento com fotografia, autenticada pela polícia; LUXEMBURGO – Passaporte válido ou caducado há menos de 5 anos; Bilhete de identidade oficial; Documento de identificação e de viagem emitido para crianças menores de 15 anos pela repartição administrativa municipal luxemburguesa; Bilhete de identidade para estrangeiros válido, emitido pela autoridade competente do país de residência, para os luxemburgueses residentes regularmente na Bélgica, França, Suíça e no Liechtenstein, mencionando que o titular possui nacionalidade luxemburguesa; MALTA – Passaporte nacional válido; Bilhete de identidade oficial válido; PAÍSES BAIXOS – Passaporte do Reino dos Países Baixos válido ou caducado há menos de 5 anos; Cartão de turista válido; Bilhete de identidade belga para estrangeiro válido mencionando que o titular possui a nacionalidade holandesa; Bilhete de identidade luxemburguês para cidadão estrangeiro válido mencionando que o titular possui a nacionalidade holandesa; PORTUGAL – Passaporte válido ou caducado há menos de 5 anos; Bilhete de identidade nacional válido; Certificado colectivo de identidade e viagem válido; SUIÇA – Passaporte nacional válido ou caducado há menos de 5 anos; Bilhete de identidade suíço válido, emitido por uma autoridade cantonal ou municipal; Para as crianças menores de 15 anos sem passaporte nem bilhete de identidade. Um livre-trânsito emitido

A 20 de Abril de 1959, é aprovado o Acordo Europeu sobre a supressão de vistos para os refugiados.²¹³ Este permite aos refugiados com residência regular no território de uma das Partes Contratantes a faculdade de circular livremente em regime de reciprocidade com dispensa das formalidades de visto, quer para entrar num território de uma outra Parte Contratante, quer para dele sair para as suas fronteiras. E, a 16 de Outubro de 1980, é aprovado em Estrasburgo, o Acordo Europeu sobre a transferência de responsabilidade com respeito aos refugiados. Este Acordo teve o mérito de definir alguns conceitos essenciais correlacionados com a temática de asilo, tais como: “refugiado”, “título de viagem”, “primeiro Estado e o segundo Estado”,²¹⁴ bem como estipulou a possibilidade de reagrupamento familiar em caso de transferência de responsabilidade para o segundo Estado. Aliás, tal como é referido no artigo 6º do presente Acordo em caso de transferência para o segundo Estado, este último deveria facilitar o reagrupamento familiar por razões humanitárias e, em consonância deveria admitir em seu território às crianças menores ou às pessoas a cargo do refugiado.

Esta consagração do direito de reagrupamento familiar não é mais do que, a efectivação de um direito universal do homem previsto no nº 3 do artigo 16º da

pela autoridade cantonal.] que dele é parte integrante. 2. As facilidades previstas no parágrafo precedente apenas se aplicam às estadas inferiores ou iguais a 3 meses. 3. O passaporte válido e o visto poderão ser exigidos para todas as estadas com duração superior ou para qualquer entrada no território de outra Parte tendo em vista o exercício de uma actividade lucrativa” in <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/ce/ce-25-dec.html>, consultado a 23/03/2009.

²¹³ Cfr. o nº 1 do Acordo Europeu relativo à supressão de vistos para os Refugiados: “ 1. Les refugies résidant régulièrement sur le territoire d’une des Parties Contractantes seront dispenses, aux termes du présent Accord et sous condition de réciprocité, de la formalité des visas pour entrer sur le territoire des autres Parties Contractantes et en sortir par toutes les frontières à condition: a) Qu’ils soient titulaires d’un titre de voyage, en cours de validité, délivré par les autorités de la Partie Contractante de leur résidence régulière, conformément aux dispositions de la Convention relative au Statut des Réfugiés du 28 juillet 1951, ou de l’Accord concernant la délivrance d’un titre de voyage aux réfugiés du 15 octobre 1946; b) Que leur séjour soit inférieur ou égal à trois mois. 2- Le visa peut être exigé pour tous les séjours d’une durée supérieure à trois mois ou pour toute entrée sur le territoire d’une autre Partie en vue d’y exercer une activité lucrative” in <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/ce/ce-31-dec.html>, consultado a 23/03/2009. Mais tarde outros instrumentos foram adoptados como, por exemplo: a 11 de Dezembro de 1967, a Convenção Europeia sobre funções consulares e, o Protocolo à Convenção Europeia sobre as funções consulares relativas a protecção dos refugiados; a 28 de Maio de 1970, a Convenção Europeia sobre a repatriação de menores e, a 27 de Janeiro de 1977, a Convenção Europeia para o combate ao Terrorismo.

²¹⁴ Cfr. alínea a) a d) do art. 1º do Acordo Europeu sobre transferência de responsabilidade com respeito aos refugiados: “a) L’expression «réfugié» désigne une personne à laquelle s’applique la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 ou, les cas échéant, le Protocole relatif au statut des réfugiés du 31 janvier 1967; b) L’expression «titre de voyage» désigne le titre délivré en vertu de ladite Convention; c) L’expression «premier État» désigne l’État, partie au présent Accord, qui a délivré ce titre de voyage; d) L’expression «second État» désigne un autre État, partie au présent Accord, dans lequel se trouve le réfugié, titulaire d’un titre de voyage délivré par le premier État.” in <http://www.dre.pt/pdf1sdip/1981/12/28700/32623268.PDF>, consultado a 23/03/2009.

Declaração Universal dos Direitos do Homem “a família é um elemento natural e fundamental da sociedade e tem o direito a protecção da sociedade e do Estado”. Para além de ser, naturalmente, uma salvaguarda da paz social e pública, na medida em que, proporciona um bem-estar psicológico e social aos refugiados. Evidentemente, que todo o ser Humano ambiciona estar e partilhar as suas vivências diárias com os seus familiares, independentemente, de estarem ou não em situação regular num determinado espaço geográfico. Por outro lado, convém, realçar que este Acordo fixa ainda os pressupostos objectivos e necessários para que se possa proceder a transferência de responsabilidade para um segundo Estado,²¹⁵ bem como estipula as excepções a esta mesma transferência.²¹⁶

Entretanto, muitos outros instrumentos jurídicos correlacionados com o asilo foram sendo aprovados e adoptados no seio do Conselho da Europa, quer por iniciativa do Comité de Ministros,²¹⁷ quer por iniciativa da Assembleia Parlamentar.²¹⁸ Aliás,

²¹⁵ Cfr. o art. 2 e 3 do Acordo *cit.*,

²¹⁶ Cfr. alíneas a) a d) do nº 2 do art. 2 do Acordo *cit.*: “ a) As estadas autorizadas unicamente para fins de estudo, de estágios ou de cuidados médicos não são tomadas em conta; b) O período de detenção do refugiado em virtude de condenação penal não é tomado em conta; c) O período durante o qual o refugiado for autorizado a permanecer no segundo Estado aguardando o julgamento de recurso interposto contra decisão negatória da sua permanência ou que tenha ordenado a sua expulsão só será tomado em conta se aquela decisão for favorável ao refugiado; d) São tomados em conta os períodos durante os quais o refugiado se ausente temporariamente do território do segundo Estado, desde que não excedam 3 meses consecutivos ou, se forem alternados, desde que não excedam 6 meses na totalidade, não se considerando a estada interrompida ou suspensa por tais ausências.”

²¹⁷ Cfr. a Resolução (14) sobre o asilo de pessoas ameaçadas de perseguição (1967); a Declaração sobre Asilo Territorial (1977); a Recomendação (16) sobre a harmonização dos procedimentos nacionais relativos ao asilo (1981); a Recomendação (5) relativa a linhas directrizes que os Estados membros do Conselho da Europa deviam inspirar na prática e na análise dos pedidos de asilo nos aeroportos europeus (1994); a Recomendação (22) que contém as directrizes sobre a aplicação do conceito “terceiro país seguro” (1997); a Recomendação (13) sobre o direito dos requerentes de asilo recusados a um recurso efectivo contra as decisões de expulsão no âmbito do artigo 13º da CESDHLF (1998); a Recomendação (23) sobre o reagrupamento familiar dos refugiados ou outras pessoas que necessitem de protecção Internacional (1999); a Recomendação (9) sobre a Protecção Temporal (2000); a Recomendação (18) aos Estados Membros sobre a Protecção Subsidiária (2001); a Recomendação (4E) sobre o estatuto jurídico das pessoas admitidas para o reagrupamento familiar (2002); a Recomendação (5) sobre as medidas de detenção dos requerentes de asilo (2003); a Recomendação (14E) sobre a circulação e o acampamento de viajantes na Europa (2004); a Recomendação (9E) sobre o conceito de “pertença a um determinado grupo social” (MPSG) no contexto da Convenção de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados (2004); a Recomendação (6E) sobre a exclusão do estatuto de refugiado no contexto do artigo 1F da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados (2005); a Recomendação (6E) sobre as pessoas deslocadas internamente (2006), entre outras.

²¹⁸ Cfr. a Recomendação (293) sobre o direito de asilo propõe a inclusão no Protocolo 2 da Convenção de 1950 (CESDHLF), de um projecto de artigo sobre o direito de asilo (1961); a Recomendação (434) sobre a concessão do direito de asilo aos refugiados europeus (1965); a Recomendação (817) relativa a certos aspectos de Direito de Asilo (1977); a Recomendação (1016) sobre a vida e as condições de trabalho dos refugiados e requerentes de asilo (1985); a Recomendação (1088) sobre o Direito de Asilo Territorial (1988); a Recomendação (1163) sobre a chegada dos requerentes de asilo aos aeroportos europeus (1991); a Recomendação (1236) sobre o Direito de Asilo Territorial (1994); a Recomendação (1237) sobre a situação dos requerentes de asilo cujo os pedidos foram recusados (1994); a

estes dois órgãos mas, em particular a Assembleia Parlamentar²¹⁹ desempenharam e desempenham um papel proeminente na proliferação legislativa em matéria de asilo e de protecção humanitária. Naturalmente, que não iremos debruçar,

Recomendação (1309) sobre a formação dos funcionários que recebem requerentes de asilo nos postos fronteiriços (1996); a Recomendação (1348) relativa a protecção temporal das pessoas obrigadas a fugir dos seus países (1997); a Recomendação (1327) sobre a protecção e reforço dos direitos humanos dos refugiados e requerentes de asilo na Europa (1997); a Recomendação (1475) sobre a chegada dos requerentes de asilo aos aeroportos Europeus (2000); a Recomendação (1440) sobre restrições em matéria de asilo nos Estados Membros do Conselho da Europa e na União Europeia (2000); a Recomendação (1470) sobre a situação de gays e lésbicas e os seus parceiros em matéria de asilo e de imigração nos Estados Membros do Conselho da Europa (2000); a Recomendação (1624) sobre políticas comuns de imigração e de asilo (2003); a Recomendação (1645) sobre o acesso à assistência e protecção dos requerentes de asilo a nível europeu nos portos e zonas costeiras (2004); a Recomendação (1703) sobre a protecção e assistência às crianças separadas que procuram asilo (2005); a Resolução (1429) sobre os requerentes de asilo e os imigrantes irregulares na Turquia (2005); a Recomendação (1768) relativa a imagem dos requerentes de asilo, dos imigrantes e dos refugiados nos média (2006); a Recomendação (1757) a Resolução (1483) sobre a política de retorno dos requerentes de asilo rejeitados e/ou denegados na Holanda (2006); a Recomendação (1808) e a Resolução (1569) sobre a avaliação de trânsito e dos centros de processamento como uma resposta aos fluxos mistos de migrantes e requerentes de asilo (2007); a Recomendação (1808) e a Resolução (1569) sobre avaliação de trânsito e de centros de transformação como uma resposta aos fluxos mistos de imigrantes e requerentes de asilo (2007); a Resolução (1768) Roma requerentes de asilo na Europa (2010); a Resolução (1820) e a Recomendação (1973) sobre requerentes de asilo e refugiados: partilha de responsabilidades na Europa (2011); a Resolução (1821) e a Recomendação (1974) sobre a intercepção e salvamento no mar dos requerentes de asilo, refugiados e migrantes irregulares (2011); a Recomendação (1967) e a Resolução (1805) sobre a chegada em grande escala de migrantes irregulares, requerentes de asilo e refugiados na Europa do Sul (2011).

²¹⁹ A Assembleia Consultiva do Conselho da Europa e, posteriormente, a Assembleia Parlamentar desde muito cedo desempenhou um papel preponderante no desenvolvimento de instrumentos correlacionados com o instituto de asilo. Aliás, como sustenta JORGE PRAT BALLESTER logo na terceira sessão da Assembleia Consultiva foi aprovado: “[en] la reunión de mayo se aprobaron las recomendaciones que resumimos a continuación: Creación de una Oficina Europea de los Refugiados – Estimando la Asamblea que el Comité de Ministros había considerado la urgencia del programa de los refugiados, ligado estrechamente al de la mano de obra y la emigración y habiendo tomado conocimiento del proyecto de Convención Internacional para la creación de un oficina europea para los refugiados, aprobó el citado proyecto de Convención, concebido en los siguientes términos: Art.1º Se instituye una Oficina Europea de los Refugiados. Art.2º Se considera refugiado, en lo que respecta a esta Convención, a toda persona que por efecto de los acontecimientos políticos derivados de las dos guerras mundiales, se halla sin residencia, abandonada la que le corresponde por efecto de su posición ideológica, religiosa, nacional o étnica. Art.3º La Oficina tiene por misión ayudar al restablecimiento de los refugiados europeos sin distinción o discriminación alguna, conforme a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y a la Convención Europea de los Derechos del Hombre de 1950.” Na segunda parte da terceira sessão da Assembleia Consultiva, celebrada a 27 de Novembro de 1951, em Estrasburgo esta recomenda, relativamente, ao problema dos refugiados o seguinte: “1. La creación de un Comité especial de enlace, que tendrá por finalidad: a) Definir los objetivos de una política común sobre el problema, coordinando la acción del Consejo de Europa en ese terreno. b) Determinar los principios generales de una política de clasificación y adaptación de los refugiados y parados. [Curiosamente, os refugiados estão associados aqui aos desempregados, situação que não tem qualquer sentido nem jurídico nem social]. c) Provocar en el plano internacional una acción solidaria de los países de emigración e inmigración, a fin de hallar soluciones concretas sobre el problema de los refugiados y el de los excedentes de población. d) Aclarar estos hechos ante la opinión pública y reunir las informaciones necesarias para que los parlamentos y los gobiernos puedan tomar las medidas que convengan para la solución de esa situación. 2. El nombramiento, a propuesta del Comité especial de enlace, de un representante especial. Representará éste al Consejo de Europa cerca de los diferentes organismos internacionales en cuestiones relativas a los refugiados y excedentes de población y provocará en este terreno iniciativas tendentes a establecer negociaciones entre los Estados miembros. 3. Antes de acordar definitivamente la creación de una Oficina de refugiados y excedentes de población, se enviará este proyecto al Comité especial de enlace.” (Cfr. PRAT BALLESTER.: *ob. cit.*, pp. 137 e 146).

pormenorizadamente, sobre todos estes instrumentos jurídicos adoptados no âmbito do Conselho da Europa. Até porque, muitos desses instrumentos voltaremos a falar neles, mormente, num outro formato jurídico no âmbito da União Europeia, dado que, esta assimilou uma boa parte dos princípios e conteúdos desenvolvidos nestes instrumentos jurídicos.

Contudo, convém, sublinhar que a maior parte desses instrumentos manifesta uma profunda preocupação com o *uso e abuso do instituto de asilo* por parte dos imigrantes económicos, bem como com o facto de, em consequência disso, muitos dos Estados Membros do Conselho da Europa e da União Europeia adoptarem políticas restritivas no que concerne à imigração ao asilo,²²⁰ de modo a reduzir drasticamente o número de refugiados, imigrantes e requerentes de asilo nos seus territórios.²²¹ Porém, de forma global todos estes instrumentos salvaguardam, também, o direito de asilo como uma instituição pan-europeia ou, como uma parte integrante do património comum das tradições Europeia.²²²

²²⁰ Cfr. Recomendação (1440) sobre restrições em matéria de asilo nos Estados Membros do Conselho da Europa e na União Europeia (2000) e a Resolução (1820) e a Recomendação (1973) sobre requerentes de asilo e refugiados: partilha de responsabilidades na Europa (2011);

²²¹ Tal como foi referido “[así,] pronto aparecería la llamada “Europa fortaleza”. De esta forma, la necesidad de establecer unos filtros más rigurosos a los flujos migratorios que, por una obvia desigualdad económica, se sienten llamados a la prosperidad europea, ha traído en paralelo una consideración más estricta de la instituciones protectoras del asilo y el refugio, contempladas como “medidas complementarias” a la consecución de la libre circulación de personas. En esta dirección, no se ha ocultado en el debate consecuente con las diversas iniciativas comunitarias e internas tendentes a regular ambas instituciones un deseo de evitar su uso fraudulento con fines de “mera” migración económica.” (Cfr. ORTEGA TEROL.: “Presentación: Asilo y refugio en Europa, de la vocación protectora al temor al otro y a la pulsión por la seguridad”...*ob.cit.*, p. 8).

²²² Para o efeito, recomendam aos Governos dos Estados Membros do Conselho da Europa que adoptem diversas medidas “(i) to instruct the Committee of Experts on Human Rights to continue and speed up its work on the right of asylum with a view to the elaboration of an international instrument designed to give full legal recognition to the practice of granting asylum in member States ; (ii) to invite member Governments, pending the conclusion of this instrument, to take immediate steps : - to guarantee refugees the right not to be returned to a country where they would be in danger of persecution (recognition of the principle of prohibition of return (*non-refoulement*)) ; - to afford such refugees at least temporary asylum with a view to their admission to another country, in cases where a given country does not feel in a position to grant them permanent asylum for reasons of national security or safeguarding of the population; (iii) to invite member Governments to give a liberal interpretation to the concept of refugee, due regard being had to the situation obtaining in the country of origin and to the terms of Recommendation E of the Final Act of the Conference of Plenipotentiaries which signed the 1951 Convention relating to the status of refugees.” (Recomendação 434 (1965), *in* <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta65/EREC434.htm>, consultado a 25/03/2009). A este propósito referiu aliás HIPÓLITO RICO ALDAVE que “[el] Derecho de Asilo es el último derecho que les queda a los que ya no tienen otros derechos. En esa situación es el primer derecho para poder comenzar a tener derechos, la salvaguarda mínima del derecho a la vida, integridad, divinidad y asistencia...” (Cfr. RICO ALDAVE.: *ob. cit.*, p.31).

Aliás, a concessão de asilo é tido como um *acto humanitário* assente em princípios de liberdade política, de direitos humanos e, principalmente, na tradição generosa das democracias liberais.²²³ Por conseguinte, muitos desses instrumentos instam aos governos dos Estados Membros do Conselho Europa que actuem num espírito de liberalidade e humanidade em prol de todos aqueles que buscam asilo em seu território. Inclusive, ressaltam, a falta de um instrumento jurídico no âmbito de asilo que seja vinculante para todos os Estados Membros do Conselho da Europa, pelo que, apelam por exemplo, a inclusão de um projecto de artigo sobre direito de asilo no Protocolo Adicional nº 2²²⁴ e/ou a incorporação de um artigo referente ao direito de

²²³ Estes termos foram utilizados na Recomendação (1088) sobre o Direito de Asilo Territorial (1988) que por sua vez teve o mérito de recomendar algumas medidas muito úteis no que concerne ao instituto de asilo “ i) adopt a coherent asylum policy; ii) set up a system of permanent consultation among European states: a) to examine jointly the problems arising out of the growing number of refugees in certain countries, with a view to apportioning the burden on the basis of greater solidarity; b) to grant temporary residence to true asylum-seekers; c) to detect concurrent asylum requests, d) to screen true asylum-seekers from those who are not; e) to exchange information on measures adopted and statistical information; f) to make arrangements so that those who are still in the country where they are persecuted may be able to exercise their right to asylum with regard to Council of Europe member states; iii) continue work on the harmonisation of the legal rules in respect of territorial asylum in Council of Europe member states to obtain, in particular: a) the speedy adoption by the CAHAR (*ad hoc* Committee of experts on the legal aspects of territorial asylum, refugees and stateless persons) of the draft European agreement on responsibility for examining asylum applications, laying down rules for designating the state required to examine an asylum application presented by a person who has passed successively through a number of countries; b) as a next step, the speedy preparation by the CAHAR of a European convention listing cases in which a person would be eligible for the granting of asylum; c) the harmonisation of the criteria governing the granting of refugee status, to contribute to a more balanced distribution of asylum-seekers among the countries of Europe, especially in view of the abolition of internal borders between the countries of the European Community scheduled for 1992, and taking into account developments in the framework of the so-called Schengen Agreement taking effect in 1990; d) co-operation in specifying the cases where a person not meeting the conditions for the granting of refugee status might nevertheless be authorised to reside, on humanitarian grounds, in the territory of the member states (*de facto* refugees); iv) examine the possibility of preparing a European convention, including the establishment of a consultative body, dealing with people falling outside the scope of the Geneva Convention, but requiring protection, and on whose fate the Council of Europe, under the term “ *de facto* refugees”, has been proposing concrete measures for many years; v) invite those member states which have not already done so to ratify Protocol nº 4 and Protocol nº 7 to the European Convention on Human Rights; vi) draw up – as a long-term objective – a protocol to the European Convention on Human Rights concerning asylum-seekers and the admission of political refugees; vii) give active consideration to measures aimed at averting new flows of refugees, for example by promoting closer co-operation at national and European level between authorities responsible for asylum policy and those responsible for development assistance; viii) urge, in conformity with paragraphs 10.ii.a and 10.iii.c of the present recommendation, the governments of member states to share the burden of Turkey, which on humanitarian grounds has recently accepted on its territory more than 50 000 persons from Iraq, by accepting a certain number of them on their own territories, or by apportioning the financial implications of this humanitarian act, or both.”, (ponto 10 da Recomendação 1088 (1988) *in* <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta88/EREC1088.htm>, consultado 27/03/2009).

²²⁴ Neste âmbito, convém, verificar a formulação jurídica proposta para este artigo “Draft for an article relating to the right of asylum to be included in the Second Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – ARTICLE ...1. Everyone has the right to seek and to enjoy in the territories of High Contracting Parties asylum from persecution. 2. This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political offences. 3. No

asilo na própria Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.²²⁵

Neste âmbito, alguns dos instrumentos desenvolvidos no seio do Conselho da Europa, tiveram o cuidado de denunciar algumas deficiências, incoerências e/ou lacunas, entretanto, detectadas no âmbito do instituto de asilo, bem como propuseram algumas medidas ou políticas com vista a minorar e melhorar o instituto de asilo no seio dos Estados Membros do Conselho da Europa. Assim, denunciaram por exemplo, as *condições precárias, desumanas e insatisfatórias* que muitos refugiados, deslocados e requerentes de asilo viviam nos *países de acolhimento ou nos aeroportos*,²²⁶ *portos ou nos postos de fronteiras*, bem como alertaram para o facto de, os prazos processuais serem demasiados longos para a determinação do estatuto de refugiado ou para a inexistência de garantias legais mínimas para os requerentes de asilo nos procedimentos de asilo²²⁷ ou, para a incapacidade dos Estados Europeus decidirem de forma célere e

one seeking or enjoying asylum in accordance with paragraphs 1 and 2 of this Article shall, except for overriding reasons of national security or safeguarding of the population, be subjected to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion which would result in compelling him to return to or remain in a territory of there is well-founded fear of persecution endangering his life, physical integrity or liberty in that territory. 4. If a High Contracting Party rejects, returns or expels a person seeking or enjoying asylum in accordance with paragraphs 1 and 2 of this Article, it shall allow such person a reasonable period and the necessary facilities to obtain admission into another country.” (Recomendação 293 (1961) in <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta61/EREC293.htm>, consultado a 25/03/2009).

²²⁵ Cfr. Recomendação (1440) sobre restrições em matéria de asilo nos Estados Membros do Conselho da Europa e na União Europeia (2000). Neste âmbito, vide, também, a Recomendação (1852) e a Resolução (1639) sobre migrações e mobilidade na Região Eurasiático – Perspectivas para o futuro (2008);

²²⁶ No que concerne aos aeroportos a Recomendação (1163) sobre a chegada dos requerentes de asilo aos aeroportos europeus (1991), recomenda por exemplo, ao Comité de Ministros dos Estados Membros do Conselho da Europa que: I) preparem, antes de 1 de Janeiro de 1993, um acordo sobre a harmonização das políticas dos Estados Membros e as práticas relativas ao acolhimento dos requerentes de asilo, em especial nos aeroportos; II) elaborem um código europeu de informação com vista a ser distribuído pelos requerentes de asilo nos países de origem e países vizinhos; III) garantam o respeito pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e de outros instrumentos internacionais específicos para a protecção dos requerentes de asilo; IV) forneçam alojamento condigno e um tratamento humanitário aos requerentes de asilo com a colaboração de todas as entidades públicas ou privadas de salvaguarda dos direitos humanos.

²²⁷ Neste âmbito, a Recomendação (1236) sobre o Direito de Asilo Territorial (1994) salvaguarda as seguintes garantias legais mínimos no procedimentos de asilo “ [I] asylum-seekers shall be informed of their right to legal advice and, if appropriate, to linguistic assistance; [II] notification of the decision to grant asylum shall be given in writing together with the grounds for the decision; [III] in the event of rejection, the decision notification shall set out the possibilities of appeal; [IV] while appeals are being processed, asylum-seekers may not be deported” (ponto 8, ii) e d) da Recomendação 1236 (1994), in <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta94/EREC1236.htm>, consultado a 28/03/2009). Por outro lado, a Recomendação (1475) sobre a chegada dos requerentes de asilo aos aeroportos Europeus (2000) ressalva alguma preocupação, ainda, pelo facto de, subsistirem problemas básicos em vários aeroportos europeus, nomeadamente, por alguns deles

adequada em caso de grande afluxo de pedidos de asilo ou para em caso de necessidade facilitarem a aquisição da nacionalidade por parte dos refugiados nos seus países de residência²²⁸ e/ou para adoptarem procedimentos de asilo justos, céleres, equitativos e eficazes.

Por outro lado, muitos desses instrumentos denunciaram, também, as *deficiências de formação dos funcionários* que lidam diariamente com esta problemática de asilo, quer no âmbito dos direitos humanos (internacional, europeu e nacional),²²⁹ quer a nível de competências interculturais e interpessoais e/ou de conhecimento técnico imprescindíveis para realizarem as entrevistas, escolherem correctamente os intérpretes ou, pura e simplesmente, para perceberem as reais necessidades das pessoas vulneráveis, como menores não acompanhados, crianças separadas,²³⁰ os idosos, os doentes e mulheres grávidas.²³¹

encontrarem-se abaixo dos padrões aceitáveis, com alojamento inadequado, bem como com falta de condições materiais ou de equipamentos. Para além disso, esta recomendação ressalva para a necessidade dos pedidos de asilo serem tratados nos aeroportos de forma coerente, justificada e com procedimentos céleres, sob pena de um repulsão injusta dos requerentes de asilo com consequente violação dos direitos humanos.

²²⁸ Para o efeito recomendam aos Governos dos Estados Membros do Conselho da Europa “(i) to facilitate naturalisation; (ii) to accede to the United Nations Convention of 1961 on the reduction of statelessness and to treat de facto stateless refugees as though they were stateless de jure, in accordance with the resolution passed by the Conference of Plenipotentiaries which adopted the afore-mentioned convention; (iii) to adopt provisions in national legislation with a view to enabling refugee children, born in a country to which their parents came as refugees, to obtain the nationality of that country at birth and refugee youths to obtain the nationality of their country of residence at their request at the latest upon their coming of age; (iv) to grant refugees married to a national of the country of residence special facilities for acquiring the nationality of their spouse” (Recomendação 564 (1969), ponto 9, in <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta69/EREC564.htm>, consultado a 26/03/2009).

²²⁹ Neste âmbito, a Recomendação (1309) sobre a formação dos funcionários que recebem requerentes de asilo nos postos fronteiriços (1996) refere que é “essential that those officials who first come into contact with asylum-seekers should be fully cognizant not only of international and domestic legal instruments and regulations governing the reception of asylum-seekers but also acutely aware of their responsibility for treating asylum-seekers with humanity, sensitivity and discernment, not least at a time when the governments of member states have taken steps to reduce the numbers of asylum-seekers arriving on their territory.” (ponto 3 do Recomendação 1309 (1996), in <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta96/EREC1309.htm>, consultado a 28/03/2009).

²³⁰ A este propósito a Recomendação (1703) sobre a protecção e assistência às crianças separadas que procuram asilo (2005) faz referência para o facto de, e, apesar de, todos os Estados Membros do Conselho da Europa terem ratificado a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (adoptada 20 de Novembro de 1989 e, entrou em vigor a 2 de Janeiro de 1990) muitas das normas aí previstas não negligenciadas pelos Estados a quando da elaboração ou implementação de medidas de asilo como, por exemplo, não são tidas muitas vezes em consideração: - o princípio do melhor interesse da criança (art. 3º), - o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade (art. 2º); - o princípio da facilitação do reagrupamento familiar (art. 10º); - o princípio de audiência em tudo o

Em consequências, das deficiências detectadas na formação dos funcionários, alguns desses instrumentos alertaram para o facto de, aos funcionários, apenas, lhes incumbe receber e registar os pedidos de asilo e, nunca se pronunciar sobre o mérito de tal pedido ou tecer qualquer juízo de valor ou opinar sobre algum pedido e/ou rejeitar, liminarmente, certo pedido. Para o efeito, instam para a organização de intercâmbios de experiências e de informações entre os Estados Membros do Conselho da Europa com a participação de organismos governamentais e não governamentais, no intuito de habilitar estes funcionários com os instrumentos jurídicos básicos no âmbito de asilo e de direitos humanos, bem como para facultar-lhes o acesso às eventuais orientações do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados ou o conhecimento de eventuais limitações impostas por instrumentos nacionais ou internacionais aquando do pedido ou da detenção dos requerentes de asilo.

E, no que toca, precisamente, às pessoas vulneráveis e/ou aos requerentes de asilo alguns desses instrumentos apelaram aos Estados Membros do Conselho da Europa que adoptassem um *tratamento especial* concedendo em particular, aconselhamento, assistência, tutela e representação jurídica, interprete e/ou alojamento gratuito até a sua expulsão, caso estes não reunissem os requisitos para a concessão de asilo ou não dispusessem de meios financeiros suficientes.

Para além disso, alguns desses instrumentos jurídicos sugeriram, também, uma mudança de paradigma no que concerne ao *conceito de perseguição*. Deste modo, apelaram aos Estados Membros do Conselho da Europa que reconhecessem que a perseguição poderia provir das autoridades do país de origem do requerente de asilo mas, também, de qualquer outra entidade sem qualquer vínculo com o Estado e sobre o

que lhes diga respeito (art. 12º) e o princípio do direito de protecção especial as crianças refugiadas ou que procuram refúgio (art. 24º).

²³¹ A este respeito vide, a Recomendação (1016) sobre a vida e as condições de trabalho dos refugiados e requerentes de asilo (1985), Recomendação (1163) sobre a chegada dos requerentes de asilo aos aeroportos europeus (1991), Recomendação (1237) sobre a situação dos requerentes de asilo cujo os pedidos foram recusados (1994), Recomendação (1309) sobre a formação dos funcionários que recebem requerentes de asilo nos postos fronteiriços (1996), Recomendação (1475) sobre a chegada dos requentes de asilo aos aeroportos Europeus (2000), Recomendação (1645) sobre o acesso à assistência e protecção dos requerentes de asilo a nível europeu nos portos e zonas costeiras (2004), Recomendação (1703) sobre a protecção e assistências às crianças separadas que procuram asilo (2005), a Resolução (1768) Roma requerentes de asilo na Europa (2010); a Resolução (1820) e a Recomendação (1973) sobre requerentes de asilo e refugiados: partilha de responsabilidades na Europa (2011); a Resolução (1821) e a Recomendação (1974) sobre a intercepção e salvamento no mar dos requerentes de asilo, refugiados e migrantes irregulares (2011); a Recomendação (1967) e a Resolução (1805) sobre a chegada em grande escala de migrantes irregulares, requerentes de asilo e refugiados na Europa do Sul (2011).

qual este não exerce qualquer controlo. Na sequência, reconheceram também que a guerra e a violência poderiam ser utilizadas com instrumentos de perseguição com vista a reprimir ou a eliminar grupos específicos,²³² em virtude da sua etnia ou em razão de outras características, bem como que a perseguição em razão do sexo ou da orientação sexual, o recrutamento forçado para as forças armadas, o trabalho forçado de crianças, a mutilação genital feminina, o casamento forçado e/ou a gravidez forçada deveriam ser reconhecidas de igual modo como critérios suficientes para a concessão de asilo.²³³

Assim, instam aos Estados Membros do Conselho da Europa que definam os critérios objectivos para considerar determinado país “seguro” e, em consequência sugerem que os conceitos de “país terceiro seguro” ou “país seguro de origem” não sejam utilizados de forma arbitrária e discricionária entre os Estados Membros.²³⁴ Para o efeito, rogam aos Estados Membros do Conselho da Europa que adotem determinados acordos de readmissão que inclua as garantias mínimas necessárias para proteger os requerentes de asilo, apoiem os programas de regresso assistido dos refugiados, respeitem o princípio de retorno voluntários dos beneficiários de protecção temporária, desenvolvam programas de apoio para a reinserção social e profissional para todos aqueles requerentes de asilo que pretendam regressar aos seus países de

²³² Cfr. Recomendação (1470) sobre a situação de gays e lésbicas e os seus parceiros em matéria de asilo e de imigração nos Estados Membros do Conselho da Europa (2000) e, Recomendação (1703) sobre a protecção e assistência às crianças separadas que procuram asilo (2005).

²³³ Aliás, com foi assinalado “[sin] embargo, las causas de persecución previstas en la Convención de 1951, conforme a la problemática a la que pretendían dar respuesta en el momento de su adopción, no contemplan ningún tipo de alusión ni hacen referencia al género o a la condición de hombre, mujer, homosexual o transexual, conforme a las condiciones y tipos sociales imperantes en aquel momento. Tampoco el Manual elaborado por el ACNUR sobre procedimientos y criterios para la concesión de asilo, elaborado en 1979 y revisado en 1992, tuvo en cuenta este posible tipo de persecución. (...) En esta situación, se ha impuesto la construcción ex novo un razonamiento *ah hoc* en el caso de este tipo de demandas de asilo que satisfaga los criterios restrictivos del Convenio. A tal efecto, y en consonancia con las directrices del manual, ha sido necesario argumentar la existencia de un motivo fundado de temor ser perseguido, teniendo especialmente en cuenta, como se aconseja, que el temor del/de la solicitante de asilo es un elemento subjetivo que exige analizar las causas a la luz de la experiencia personal, las condiciones específicas, las vivencias y el estado mental y anímico del/de la solicitante, lo que impone ante todo una evaluación de sus declaraciones más que un juicio sobre la situación existente en sus país de origen, que en estos casos resulta de vital importancia.” (Cfr. ORTEGA TEROL.: “Presentación: Asilo y refugio en Europa, de la vocación protectora al temor al otro y a la pulsión por la seguridad”... *ob.cit.*, p. 8).

²³⁴ Cfr. Recomendação (1327) sobre a protecção e reforço dos direitos humanos dos refugiados e requerentes de asilo na Europa (1997).

origem após a recusa do pedido de asilo e, finalmente, que adoptem programas de integração dos refugiados nas sociedades de acolhimento.²³⁵

No que concerne, especificamente aos direitos do requerente de asilo talvez o mais importante direito proposto por alguns desses instrumentos foi, sem sombra de dúvida, a *inversão do ónus da prova*. Ou seja, não cabe ao requerente de asilo provar que esgotou todas as possibilidades de alcançar algum tipo de protecção dentro do seu próprio país antes de procurar protecção internacional mas, ao Estado de acolhimento provar que efectivamente havia outras possibilidades internas. Para além disso, alguns desses instrumentos salvaguardam que incumbe aos Estados Membros do Conselho da Europa garantir o direito de recurso com efeito suspensivo em caso de rejeição do pedido de asilo, bem como que as detenções dos requerentes de asilo deveriam ser realizadas em casos muito excepcionais mas, devidamente, discriminadas *à priori*.²³⁶ Por outro lado, salvaguardam ainda que os pedidos de asilo requeridos por mulheres e menores não acompanhados e/ou por outras pessoas vulneráveis deveriam ser analisadas separadamente em consideração com as suas necessidades e motivações específicas.

Porém, praticamente, todos os instrumentos salvaguardam o princípio de *non-refoulement* ou de não-repulsão como um princípio chave do instituto de asilo, conseqüentemente, apelam que este seja respeitado em toda a sua plenitude, quer para as pessoas que se encontram abrangidas pela Convenção de Genebra de 1951, quer para todas as outras pessoas que, apesar de, reunirem os requisitos da Convenção de Genebra não são reconhecidos formalmente como refugiadas.²³⁷ Assim, de forma geral todos os instrumentos apelam aos Estados Membros do Conselho da Europa que salvaguardem antes de enviar os requerentes de asilo para qualquer país, quer seja o país de origem,

²³⁵ Cfr. Recomendação (1237) sobre a situação dos requerentes de asilo cujo os pedidos foram recusados (1994).

²³⁶ Para o efeito a Recomendação (1624) sobre políticas comum de imigração e de asilo (2003) recomenda, por exemplo, que este meio (detenção dos requerentes de asilo ou de imigrantes) seja utilizado quando: a) pessoa tentar ilegalmente entrar no país b) existir risco de fuga; c) for necessário para identificar determinada pessoas; II) é fixada um conjunto de direitos e de procedimentos para este grupo de pessoas: a) o interessado deverá ser notificado por escrito das razões de facto e de direito da decisão de detenção e numa língua que compreenda, com uso de intérprete se necessário, sob pena de nulidade de todo o processo; b) toda a detenção deverá ser confirmada por um juiz no prazo de quarenta e oito horas após a decisão de detenção ter sido tomada; c) a detenção deve ser por tempo estritamente razoável e necessária e não deve ser prolongada indevidamente;

²³⁷ Podemos enquadrar neste grupo os deslocados e os refugiados de facto ou *non-status refugee*. Para melhor desenvolvimento sobre esta temática vide, MIEKO MORIKAWA, Márcia.: *Deslocados internos: Entre a soberania do Estado e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem – Uma crítica ao sistema internacional de protecção dos refugiados*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p.46 e ss.

quer seja outro qualquer Estado que estes terão acesso a um procedimento de asilo justo, equitativo e célere.

No que concerne, especificamente, aos Estados Membros do Conselho da Europa alguns desses instrumentos apelam para a necessidade de uma verdadeira *cooperação institucional e financeira* entre os diversos Estados Membros com vista a uma unificação do direito de asilo na Europa e para uma melhor a partilha de encargos de modo que, este seja mais justo e equilibrado entre os diversos países de acolhimento. Ou seja, na prática apelam para criação de um fundo financeiro e logístico capaz de fazer frente ao afluxo maciço de requerentes de asilo em determinados Estados.²³⁸ Para além disso, apelam para uma maior protecção de pessoas deslocadas através da aplicação de normas mínimas e para uma maior transparência na gestão das quotas de refugiados, bem como para o seu aumento por cada Estado Membro do Conselho da Europa. E, ainda, solicitam aos média²³⁹ que retratem as questões correlacionadas com os refugiados e requerentes de asilo de forma justa e equilibrada, reflectindo mais os contributos positivos desses grupo de pessoas e protegendo-os, consequentemente, dos estereótipos negativos, por forma a, evitar o crescente aumento da xenofobia, do racismo, anti-semitismo e da intolerância.

Finalmente, alguns desses instrumentos pedem, expressamente, aos Estados Membros do Conselho da Europa que *uniformizem as dispares regulamentações*, quer por via dos acordos multilaterais, quer por via legislativa no que concerne, especificamente, às múltiplas dificuldades sentidas pelos refugiados quando deslocam-se legalmente de um Estado Membro do Conselho da Europa para o outro Estado Membro,²⁴⁰ no tratamento concedido aos refugiados de facto²⁴¹ e nos critérios em

²³⁸ Vide, o ponto 3.3. do capítulo III.

²³⁹ Cfr. Recomendação (1768) relativa a imagem dos requerentes de asilo, dos imigrantes e dos refugiados nos média (2006).

²⁴⁰ Esta Recomendação (775) sobre a preparação de um acordo sobre a transferência da responsabilidade para os refugiados que se deslocam legalmente de um Estado Membro do Conselho da Europa para o outro (1976), deu lugar, posteriormente, à aprovação da Convenção Europeia sobre a transferência de responsabilidade no que respeita a Refugiados (1980). É de sublinhar que esta Recomendação tem em atenção, principalmente, as múltiplas dificuldades sentidas pelos refugiados quando se deslocavam aos outros Estados Membros do Conselho da Europa no que concerne à emissão de documentos de viagem.

²⁴¹ Para o efeito, recomendam aos Governos dos Estados Membros do Conselho da Europa que cheguem a um acordo, relativamente, aos refugiados de facto incidindo este acordo nos seguintes pontos: “ a) to provide for the granting of residence and work permits; b) to make applicable to *de facto* refugees as many articles as possible of the Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951, especially those relating to wage-earning employment (Article 17), public relief (Article

matéria de elegibilidade para aplicação da Convenção de Genebra de 1951 e do seu Protocolo de 1967.²⁴²

Contudo, este continua a ser o tubo de ensaio legislativo e convencional fundamental para o desenvolvimento de políticas e de legislação de refugiados, deslocados, imigração, protecção humanitária e, em particular, no âmbito do asilo. Aliás, como vimos no seio do Conselho da Europa foram delineadas e adoptadas várias políticas e medidas, estipulados vários princípios e direitos e, concomitantemente, traçados várias orientações no âmbito de asilo que serviram de inspiração e de modelo às políticas e medidas adoptadas no seio da União Europeia. Na verdade, a União Europeia foi beber muita da sua inspiração no âmbito de asilo, principalmente, às políticas adoptadas na América Latina e no seio do Conselho da Europa. Porém, a União Europeia infelizmente, não teve ainda a coragem de uniformizar as políticas de asilo tendo optado apenas por harmonizar no seu seio a maior parte delas.

3.2.2. O instituto de asilo no âmbito africano

A Convenção *Convenção da Organização da Unidade Africana* de 1969 (OUA) teve o mérito de separar duas temáticas distintas, em artigos únicos, ou seja, o artigo I para os refugiados e artigo II para o asilo. Por outro lado, fez a distinção, também, entre refugiados e subversivos. Para o efeito, caracterizou como refugiados, as pessoas que

23), labour legislation and social security (Article 24), as well as the provisions concerning refugees unlawfully in the country of refuge (Article 31), expulsion (Article 32) and, especially prohibition of expulsion or return (Article 33); c) to enable de facto refugees to find adequate housing; d) to extend as far as possible the recognition of professional qualifications, particularly those pertaining to the liberal professions; e) to enable de facto refugees to receive language and vocational training free of charge, and to award grants and scholarships to students; f) to issue to de facto refugees not possessing valid travel documents, travel documents enabling them to travel abroad and to return to the issuing country, and to exempt holders of these documents from visa charges; [Nesta medida, convidam os Governos:] (i) to apply liberally the definition of "refugee" in the Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951 as amended by the Protocol relating to the Status of Refugees of 31 January 1967; (ii. a) not to expel de facto refugees unless they will be admitted by another country where they do not run the risk of persecution; (ii.b) not to refuse admission and residence to persons who have found "protection or asylum elsewhere", unless they will in fact be admitted by another country; (iii) not to subject de facto refugees to restrictions regarding their political activities – with the exception of political rights in the strict sense which depend upon possessing the nationality of the country of residence – other than those applicable to their own nationals." (Cfr. ponto 4 e 5 da Recomendação 773 (1976) in <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta76/EREC773.htm>, consultado a 27/3/2009).

²⁴² Neste âmbito é referido que "a greater uniformity of eligibiliy practice would contribute towards a greater willingness to grant such mutual recognition" (ponto 4 da Recomendação 787 (1976) in <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta76/EREC787.htm>, consultado a 27/03/2009).

procuram fazer uma vida normal e pacífica. Em contraposição, os subversivos são aquelas pessoas que fogem do seu país com o único intuito de fomentar a subversão a partir do exterior. Face a esta distinção a Convenção da OUA apela aos Estados aderentes que deneguem a protecção internacional a todos os elementos subversivos como forma de desencorajar as suas actividades.²⁴³

É, ainda, de realçar que os Estados-Membros da OUA consideram a concessão do direito de asilo aos refugiados como, um acto pacífico, humanitário e não hostil, pelo que, comprometem-se a fazer tudo o que estiver ao seu alcance para acolher os refugiados e assegurar-lhes uma instalação a uma distância razoável da fronteira do seu país de origem.

Ou seja, contrariamente, ao que previu a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado no seu preâmbulo, em que apelou aos Estados que reconhecessem o carácter social e humanitário dos problemas dos refugiados e, simultaneamente, fizessem algo mas, apenas e, só quando lhes fosse possível para evitar que estes problemas se transformassem em motivo de tensão entre os Estados. A Convenção da Organização da Unidade Africana apela a todos os seus membros que fizessem tudo o que estivesse ao seu alcance para acolher os refugiados e assegurar-lhes uma instalação em segurança.²⁴⁴ Esta pequena nuance de palavras pode parecer insignificante, porém, importante para o desenvolvimento do instituto de asilo mas, principalmente para a salvaguarda dos mais elementares direitos dos requerentes de asilo.

²⁴³ Cfr. nº 4 e 5 do artigo I da Convenção *cit.*

²⁴⁴ Como foi apontado “[esta] Convenção foi inovadora em vários aspectos. A Convenção de Genebra de 1951 não possui nenhuma disposição que obrigue os Estados a acordar asilo aos que o solicitem. Reconhecer o direito de asilo, seria negar soberania aos Estados. Logo, ninguém tem direito a obter automaticamente asilo. Pelo contrário, a Convenção da OUA afirmava que “os Estados membros comprometem-se a fazer tudo o que estiver ao seu alcance, no quadro das suas respectivas legislações, para acolher os refugiados, e assegurar a instalação daqueles que... não podem ou não querem voltar aos seus países de origem ou de que têm nacionalidade”. Acrescentava que “a concessão do direito de asilo aos refugiados constitui um acto pacífico e humanitário e não pode ser considerado por nenhum Estado como um acto de natureza hostil.” Esta conceito aplicava-se às situações onde a falta de protecção era provocada por perseguição e violência, perpetuadas pelo Estado em relação à sua população, ou por guerras civis, cobertas pelas cláusula “...acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública...”. Aplicava-se, igualmente, no caso “...de uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira...”, o que significa logicamente, que admitia uma fuga por razões de agressão cometida, quer por um poder estrangeiro, quer pelas autoridades do próprio país. Como refere Hathaway, esta cláusula permitia tomar em consideração os factos e a realidade e não tanto as formalidades autoritárias estruturais de um país.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, pp.59-60).

Para além disso, a OUA assegura ainda que nenhum dos requerentes de asilo seja submetido a medidas como, por exemplo, a recusa de admissão na fronteira, ao *refoulement* ou a expulsão que os obrigue a voltar ou a residir num território onde a sua vida, a integridade física ou a sua liberdade seja ameaçada. Na realidade, este princípio de *non-refoulement* não é mais do que, uma adaptação da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado (nº 1 e 2 do art. 33), bem como de outros instrumentos internacionais que já o previam.

Convém, ainda, salientar pela sua pertinência o disposto no nº 4 do artigo II da presente Convenção “[quando] um Estado-Membro tenha dificuldade em continuar a conceder o direito de asilo aos refugiados, este Estado-Membro poderá lançar um apelo aos Estados-Membros, tanto directamente como por intermédio da OUA; e os outros Estados-Membros, dentro do espírito de solidariedade africana e de cooperação internacional, tomarão as medidas adequadas para aliviar o fardo desse Estado Membro, concedendo o direito de asilo.”

Esta é uma norma que vem, claramente, conjugar a solidariedade jurídica com a solidariedade pecuniária sempre em benefício do requerente de asilo. Evidentemente, como podemos constatar o requerente de asilo não necessita de utilizar o método de “*asylum shopping*”, ou seja, não necessita de requerer o mesmo pedido de asilo noutros Estados ou em vários Estados. Isso porque, têm a garantia caso o primeiro Estado de recepção do pedido de asilo, não possa conceder por motivos vários o referido estatuto de asilado submeterá, imediatamente, por processo burocrático interno a outro Estado signatário que, dentro do espírito de solidariedade africana e de cooperação internacional, tomará as medidas adequadas para aliviar o fardo desse Estado, concedendo o direito de asilo.

É, porém, importante frisar que com esta norma não se pretende averiguar qual é ou não o Estado responsável para analisar o pedido asilo e/ou se porventura existem outros Estados seguros pelo qual o requerente de asilo transitou, apenas, se pretende salvaguardar um direito universal e uma necessidade premente de protecção internacional sem o jogo da incompetência territorial e/ou jurídica. Aliás, julgamos que a União Europeia também deveria seguir este exemplo e, rapidamente adoptar uma norma semelhante a esta, como forma de aliviar os Estados-membros da UE mais

sobrecarregados com pedidos de asilo e, concomitantemente, possibilitar uma solidariedade efectiva entre os Estados-membros para a resolução desta problemática global da humanidade.²⁴⁵

Outro instrumento jurídico no continente africano, que merece ser destacado é a²⁴⁶ *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos*, também conhecida como Carta de Banjul adoptada na Conferencia de Chefes de Estado e de Governo da Organização para a Unidade Africana, em Nairóbi, Quênia, em 27 de Junho de 1981.²⁴⁷

Interessa-nos, particularmente, a Primeira parte (Dos direitos e dos deveres), capítulo I (Dos direitos do homem e dos povos) nº 3 a 5 do artigo 12º, uma vez que, este estipula o seguinte: “3. Toda persona tiene derecho, en caso de persecución, buscar y

²⁴⁵ Convém, sublinhar que defendemos a revogação do Regulamento de Dublin II (*vide*, o ponto 3.2.4. do capítulo III) e propomos que esta incumbência seja atribuída ao GEAA que fará a redistribuição dos requerentes de asilo pela União Europeia, de modo, a não sobrecarregar nenhum Estado-membro da UE, *vide*, para o efeito o ponto 4.4.2.3. e ponto 4.4.4.2 do capítulo IV.

²⁴⁶ Aliás, tal como foi referido “[a] protecção dos direitos do homem no continente africano decorre de circunstâncias históricas específicas, relacionadas com a descolonização e o direito à autodeterminação dos povos.” (Cfr. JOSÉ MORAIS, Maria.: *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Documentação e Direito Comparado* nº 79/80, 1999, p. 335 in <http://www.gddc.pt/actividade-editorial/pdfs-publicacoes/7980-b.pdf> consultado a 20/08/2012).

²⁴⁷ Esta Carta entrou em vigor a 21 de Outubro de 1986. Aderiram, a esta Carta os seguintes países: África do Sul, Angola, Argélia, Benin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Camarões, Cabo Verde, Chade, Comores, Congo, Costa do Marfim, Djibouti, Egipto, Gabão, Gâmbia, Ghana, Guiné, Guiné-Bissau, Guiné Equatorial, Lesoto, Libéria, Líbia, Madagáscar, Malawi, Mali, Mauritânia, Maurícias, Moçambique, Namíbia, Níger, Nigéria, Quênia, República Centro Africana, República Democrática do Congo, República Árabe Sarawi, Ruanda, São Tomé e Príncipe, Senegal, Serra Leoa, Seychelles, Somália, Sudão, Suazilândia, Tanzânia, Togo, Tunísia, Uganda, Zâmbia, Zimbawe.

Tal como foi sublinhado esta “Carta Africana constitui naturalmente um contributo importante para o desenvolvimento do direito regional africano e preenche uma lacuna em matéria de protecção dos direitos do homem. Trata-se de um progresso significativo, resultante de um compromisso entre as concepções políticas e jurídicas opostas, que veio trazer ao direito internacional dos direitos do homem a consagração de uma relação dialéctica entre direitos e deveres, por um lado, e a enunciação tanto de direitos do homem como de direitos dos povos, por outro. As tradições históricas e os valores da civilização africana influenciaram os Estados autores da Carta, a qual traduz, pelo menos no plano dos princípios, uma especificidade africana do significado dos direitos do homem. Uma outra inovação que merece relevo, consubstancia-se na ausência de distinção entre direitos civis e políticos, por um lado, e direitos sociais e económicos por outro, o constitui aliás a consagração da mais recente doutrina do direito internacional dos direitos do homem. A Carta não distingue a natureza dos direitos, atribui-lhes igual força jurídica e submete-os todos à “jurisdição”, ou melhor, ao controlo da Comissão Africana dos Direitos do Homem” (Cfr. JOSÉ MORAIS.: *ob.cit.*, p. 336). Neste âmbito, também, foi referido que “[os] direitos intitulados como de 1ª geração estão descritos nos artigos 4º a 14. Os raros direitos sócio-económicos estão descritos dos artigos 15 a 18 de maneira sucinta. Os direitos de 3ª geração são abordados nos artigos 20 e 21 que enfatizam o direito dos povos a existência e a autodeterminação além dos direitos de livre disposição das suas riquezas e recursos naturais. Dos artigos 30 a 44 são expressas as medidas de salvaguarda com a criação da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. No capítulo III são estabelecidos dispositivos relacionados à forma de emenda da Carta e a celebração de protocolos, ratificações, comunicações e notificações” (Cfr. SILVA OLIVEIRA, Sabrina da.: “Análises das Cartas Africanas de Direitos Humanos e sua aplicação no Sudão” in *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, nº 88, Maio, 2011, http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9461, consultado a 22/08/2012).

recibir asilo en territorio extranjero, conforme a la ley de cada país y a las convenciones internacionales. 4. El extranjero legalmente admitido en el territorio de un Estado Parte en la presente Carta no podrá ser expulsado, salvo en virtud de una decisión dictada conforme a la ley. 5. Se prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros. La expulsión colectiva es aquélla que contempla globalmente a grupos nacionales, raciales, étnicos o religiosos.”²⁴⁸

Uma vez mais, constatamos num outro instrumento de âmbito regional, a consagração do direito de buscar e de receber asilo em território estrangeiro tal, primeiramente, prevista na Declaração Universal dos Direitos. Infelizmente, neste diploma este direito está condicionado a leis específicas de cada um dos países, bem como a convenções internacionais o que significa que não existem critérios objectivos e uniformes subjacentes aos pedidos de asilo. Aliás, conforme o presente diploma refere estes critérios podem inclusive variar de Estado para Estado o que é, naturalmente inadmissível e injustificável do ponto de vista do requerente de asilo. Isso se verdadeiramente considerarmos o direito de asilo como um direito universal do Homem.

No que concerne, especificamente, ao ponto 4. do presente artigo 12º é de sublinhar que este é praticamente uma cópia *ipis verbis* do nº 1 e 2 do artigo 32º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado, apesar de, não elencar as motivos pelo qual poderão ser admitidas expulsões como, por exemplo, é referido expressamente na Convenção de Genebra: por motivos de segurança nacional e por motivos de ordem pública. Todavia, a grande inovação deste ponto 4º reside no mérito de proibir a expulsão colectiva de estrangeiros à semelhança de outras convenções de âmbito regional, bem como a virtualidade de definir o que se entende por expulsão colectiva de estrangeiros, ou seja, toda aquela que, globalmente, incide sobre grupos nacionais, raciais, étnicos e religiosos.

Em suma, estes dois instrumentos internacionais de âmbito regional adoptados no continente africano (Convenção da Organização de Unidade Africana de 1969 e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981) tentaram, essencialmente,

²⁴⁸ Cfr. A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, in ORAÁ ORAÁ, Jaime, GÓMEZ ISA, Felipe.: *Textos básicos de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitário*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2002, p.237.

salvaguardar as próprias especificidades as regionais,²⁴⁹ em particular no que concerne à temática de refugiados, deslocados e/ou requerentes de asilo. Mormente, tenham inspirado nos princípios apregoados pelos instrumentos internacionais de âmbito universal, nomeadamente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado e o Protocolo de Nova Iorque.²⁵⁰

3.2.3. O direito de asilo na América Latina

O asilo é um instituto jurídico tradicional na América Latina que ao longo dos tempos, como constataremos a seguir, tem aperfeiçoado com adopção de diversos instrumentos jurídicos, nomeadamente, Tratados e Convenções.²⁵¹ De facto como indica HECTOR GROS ESPIELL, “América Latina es hoy la única región del mundo en la que el asilo diplomático y el asilo territorial han sido objeto de regulación convencional. Sólo en el Continente Americano es posible, en efecto, encontrar actualmente convenciones multilaterales en vigor cuyo objeto sea el reconocimiento del instituto del asilo en sus dos manifestaciones – territorial y diplomática – y la determinación de su régimen jurídico.”²⁵² Neste âmbito, o desenvolvimento do instituto de asilo na América Latina moldou-se com base em dois objectivos essenciais: o primeiro, proteger a vida, a liberdade e/ou a segurança das pessoas perseguidas por delitos políticos; o segundo objectivo está relacionado com a aspiração que sempre existiu de salvaguardar o respeito pelos direitos fundamentais do homem.²⁵³

²⁴⁹ Tal como foi referido “[esta] regulamentação no continente africano testemunha o desenvolvimento significativo do direito internacional e a preocupação de adaptação às necessidades específicas regionais, onde os êxodos maciços eram muito mais significativos do que os pedidos de asilo individuais. Uma determinação do estatuto de refugiado em termos individuais, e em contextos similares, não seria evidentemente possível.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, p.60).

²⁵⁰ Cfr. JOSÉ MORAIS.: *ob.cit.*, pp.340 e pp. 341-345.

²⁵¹ Aliás, tal como foi referido “[en] América Latina se han distinguido, tanto por el derecho positivo como por la doctrina, dos formas o categorías de asilo: el asilo territorial, también denominado a veces refugio, y el asilo político o diplomático.” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.35).

²⁵² *Idem*, p.36.

²⁵³ Cfr. MONROY CABRA, Marco Gerardo.: *Derecho Internacional Público*, Santa Fé de Bogotá – Colombia, 4ª Edición, Temis, 1998, p. 549.

3.2.3.1. Os primeiros desenvolvimentos

Até finais do *século XIX*, o asilo era uma prática corrente²⁵⁴ e estava regulado na América Latina com base no costume, nomeadamente, o asilo diplomático.²⁵⁵ Contudo, a 1 de Maio de 1865, teve lugar na cidade de Lima (Peru), a primeira Conferência com

²⁵⁴ Como podemos constatar com alguns pedidos de asilo efectuados na América Latina “ - In 1850, the former President of the Republic of Ecuador took refuge in the Consulate of Colombia (then called New Grenada) in Quito and then in that of the United States; - In 1865, the President of the Republic of Peru and his ministers took refuge in the Legation of France in Lima; - in May 1870, the Minister of Great Britain to Guatemala granted asylum to a Guatemalan politician; - In 1874, the Minister of the United States in Bolivia granted asylum to two persons sought by the Bolivian Government; - On a number of occasions, including one case in 1875, political refugees found asylum in the Legation of the United in Haiti; In 1885, the President of the Republic of Ecuador and his Minister of the Interior were granted asylum in the Legation of Colombia; In 1991, the conflict between the President and Congress of Chile led to the granting of asylum to two persons in the Legation of the United States in Santiago. On 21 August of the same year, two other group of persons, respectively 5 and 19 in number, took refuge in the legations of Spain and the United States.” in UN General Assembly, *Question of Diplomatic Asylum : Report of the Secretary-General*, 22 September 1975, A/10139 (Part II), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68bf10.html> [accessed 26 July 2011].

²⁵⁵ Relativamente a esta temática existe alguma controvérsia jurisprudencial e doutrinária tal como foi referido “ [la] existência y validez de las costumbres regionales há sido admitida por la doctrina y por la jurisprudência internacional. La Corte Internacional de Justicia se refirió expresamente al tema en el asunto de asilo de Haya de la Torre (sentencia del 20 de noviembre de 1950). En esa ocasión aceptó, en principio, la posible existencia de costumbres regionales. Luego en el caso relativo al derecho de Pasaje, sobre Territorio Indio (1960), la Corte incluso admitió la existencia de costumbres bilaterales. Pero la Corte sostuvo en el caso de Haya de la Torre un criterio restrictivo y limitado sobre la costumbre regional. No en cuanto al hecho de que la costumbre regional pudiera existir como tal y ser fuente del derecho, sino en lo que se refiere a la existencia de una costumbre regional en América Latina sobre asilo, cuestión sobre la que tuvo una posición negativa, y en cuanto a que el Estado que invoca la costumbre debe probar su existencia y el asentimiento del Estado eventualmente obligado a la formación de esa regla consuetudinaria. La posición de la Corte sobre la inexistencia de una costumbre regional americana sobre asilo, fue duramente criticada en las opiniones disidentes de los jueces latinoamericanos Álvarez, Azevedo y Caicedo Castilla. Y sus exigencias sobre prueba de la existencia y asentimiento del Estado obligado, por parte del Estado demandante que la invoca, han merecido las críticas de la doctrina, que ha llegado a afirmar que se trataba de pedir una “probatio diabólica” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y proteccion internacional...ob.cit.*, p.51 mas, también, pp.52-54). Neste sentido, também, foi sublinhado que “[no] acórdão Haya de la Torre o TIJ reconheceu a existência de um costume regional, no caso relativo ao asilo diplomático na América do Sul” (Cfr. MIGUEL MARRANA, Rui.: “Direito Internacional Público – Sumários Desenvolvidos 2003-2004”, nota de rodapé nº 13, p. 4 in <http://docentes.por.ulusiada.pt/rmmarr/Custom4.pdf>, consultado a 26/08/2012); Neste âmbito, também, foi realçado “[el] derecho de asilo diplomático solo es considerado como costumbre regional o local en el ámbito iberoamericano, siempre que se cumplan ciertas condiciones. (...) como recuerda el Tribunal Internacional de Justicia, mientras el asilo territorial supone para el Derecho internacional público “sólo el normal ejercicio de la soberanía territorial. En el caso del asilo diplomático el refugiado se encuentra dentro del territorio del Estado donde se ha cometido el delito. La decisión de otorgar asilo diplomático implica una derogación de la soberanía de ese Estado (...) Dicha derogación de la soberanía territorial no puede ser reconocida a menos que se establezca sobre base legal en cada caso particular. Un siglo antes del famoso fallo del TIJ en el caso de Haya de la Torre, el Gobierno de Chile traza esta misma distinción apelando al Derecho internacional: “El Derecho de las Naciones establece una gran diferencia entre el asilo que una nación concede en su propio territorio y aquél que un ministro diplomático acuerda en algunos casos en virtud de las inmunidades que posee su casa (...). El asilo que una nación otorga en su propio suelo es más amplio, puede concederse en un número mayor de casos y es, por esta razón, más efectivo. El delincuente que se refugia en suelo extranjero deja de existir en el país cuyas leyes ha transgredido.” (Cfr. GORTÁZAR ROTAECHE.: *ob.cit.* pp. 60-62).

o objectivo claro e específico de regulamentar juridicamente o direito de asilo. Assim, foram emanadas algumas conclusões com este propósito, nomeadamente: acordou-se nas condições e nos procedimentos que eram necessários a adoptar para a concessão de asilo, bem como fixou-se um limite temporal desta própria concessão de asilo. Ou seja, esta deveria ter como limite temporal o equivalente ao tempo necessário para que os próprios refugiados se pudessem colocar em segurança.

Dois anos depois, a 15 de Janeiro de 1867, teve lugar a segunda Conferência na cidade de Lima onde o Ministro de Negócios Estrangeiros propôs a abolição do direito de asilo no Peru. Para o efeito, enviou a 1 de Fevereiro do mesmo ano “um memorandum a todas as missões diplomáticas estrangeiras, onde afirmava categoricamente que o Govêrno peruano: «não reconheceria jamais o direito de asilo nos têrmos em que tinha sido praticado no passado. Para o futuro só reconheceria o mesmo direito dentro dos estritos limites impostos pelo direito internacional que, no entanto, são bastantes para solucionar os casos excepcionais que se possam vir a dar.”²⁵⁶

Alguns dias mais tarde, o representante do Governo Peruano declarou reconhecer o asilo diplomático dentro dos limites estabelecidos no Direito das Gentes. Contudo, somente, a 23 de Janeiro de 1889, é assinado e, posteriormente, ratificado por (Argentina, Bolívia, Paraguai, Peru e Uruguai) em Montevideu²⁵⁷, no Primeiro Congresso Sul-americano de Direito Internacional Privado, o *Tratado de Direito Penal Internacional*.²⁵⁸ Este Tratado foi verdadeiramente importante para a consolidação

²⁵⁶ Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob. cit.*, p. 479.

²⁵⁷ Este Tratado mantém ainda em vigor entre Uruguai, Argentina e Bolívia.

²⁵⁸ Tal como foi sublinhado “[foi] ainda no século passado que ocorreu, no continente americano, a primeira normatização jurídica internacional regional pertinente ao asilo. Na ocasião do Primeiro Congresso Sul-Americano de Direito Internacional Privado concluiu-se, aos 23 de Janeiro de 1889, o Tratado sobre Direito Penal Internacional, que, em seus artigos 15-19, vislumbra o asilo, relacionando-o, *inter alia*, às regras atinentes à extradição e aos delitos políticos. O Tratado de 1889 foi deveras importante numa época em que se lutava pela independência em alguns Estados latino-americanos e pela consolidação da democracia em outros. Nessa luta pela independência e pela democracia, em que constantemente facções dissidentes impunham, à força, sistemas de governo ditatoriais, a utilização do instituto asilo foi ampla” (Cfr. FISCHER DE ANDRADE.: *ob.cit.*, p.18). Por outro lado, no que concerne, especificamente, ao Tratado de Direito Penal Internacional GERHARD WERLE refere que “[la] idea de un derecho penal con aplicabilidad universal se puede seguir a lo largo de la historia de la humanidad, pero no es sino hasta el siglo XX cuando se comienza a dar forma jurídica a tales reflexiones. En este proceso, la fundamentación de la responsabilidad penal individual tuvo dos principales obstáculos: por una parte, había que superar la posición defensiva de los Estados frente a cualquier injerencia exterior, anclada en la idea de soberanía. Por otra, se requirió del reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional público. La idea de una responsabilidad individual era extraña al derecho internacional público clásico. Sólo los Estados – y no los individuos – eran considerados sujetos del derecho internacional.” (Cfr. WERLE, Gerhard.: *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 43); Contudo, convém

jurídica de asilo no âmbito da América Latina, uma vez que, de forma convencional regulamenta juridicamente o asilo diplomático e o asilo territorial.²⁵⁹ Especificando, ainda, que “o direito a asilo [era] inviolável para os exilados políticos”.²⁶⁰

Assim, as normas fixadas neste Tratado de *Tratado de Direito Penal Internacional* foram sendo progressivamente, assimiladas e integradas em diversas legislações internas de outros Estados (v.g., Uruguai), e serviram de fonte primária para os futuros aperfeiçoamentos legislativos, bem como de inspiração para novos instrumentos jurídicos no âmbito de asilo e refugiados adoptados, quer a nível internacional, quer no

sublinhar tal como foi referido que este Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 “ordena la entrega del reo de delitos comunes que se asile en una legación (artículo 17). Exceptúa de la extradición a los delitos comunes conexos con el duelo, el adulterio, las injurias y las calumnias y los delitos contra los cultos (artículo 22). También exceptúa a los delitos comunes que tengan conexión con los delitos políticos y todos aquéllos que atacan la seguridad interna o externa de un Estado (artículo 23), determinando que la calificación de los delitos se hará por la nación requerida con arreglo a la ley que sea más favorable al reclamado” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: Asilo y protección internacional...*ob.cit.*, p.40).

²⁵⁹ Como veremos, posteriormente, ao longo desta investigação muito dos conteúdos dos artigos *infra* referenciados referentes ao Tratado de Direito Penal Internacional foram, sucessivamente, assimilados e integrados em outros instrumentos jurídicos quer de carácter regional, internacional ou europeu. Assim, por exemplo, o Tratado Penal Internacional fixava em alguns dos seus artigos o seguinte:

“Art.15º – Ningún delincuente asilado en el territorio de un Estado podrá ser entregado a las autoridades de otro, sino de conformidad a las reglas que rigen la extradición.

Art.16º – El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos, pero la Nación de refugio tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido.

Art.17º – El reo de delitos comunes que se asilase en una Legación deberá ser entregado por el jefe de ella a las autoridades locales, previa gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo efectuase espontáneamente. Dicho asilo será respetado con relación a los perseguidos por delitos políticos, pero el jefe de la Legación está obligado a poner inmediatamente el hecho en conocimiento del Gobierno del Estado ante el cual está acreditado, quien podrá exigir que el perseguido sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo posible. El jefe de la Legación podrá exigir, a su vez, las garantías necesarias para que el refugiado salga del territorio nacional respetándose la inviolabilidad de su persona. El mismo principio se observará con respecto a los asilados en los buques de guerra surtos en aguas territoriales.

Art.18º – Exceptuase de la regla establecida en el Artículo 15, a los desertores de la marina de guerra en aguas territoriales de un Estado. Esos desertores, cualquiera que sea su nacionalidad, deberán ser entregados por la autoridad local a pedido de la Legación, o en defecto de ésta, del agente consular respectivo, previa la prueba de identidad de la persona.

Art.19º – Los Estados signatarios se obligan a entregarse los delincuentes refugiados en su territorio, siempre que concurran las siguientes circunstancias: 1. Que la Nación que reclama el delincuente tenga jurisdicción para conocer y fallar en juicio sobre la infracción que motiva el reclamo. 2. Que la infracción, por su naturaleza o gravedad, autorice la entrega; 3. Que la Nación reclamante presente documentos, que según sus leyes autoricen la prisión y el enjuiciamiento del reo; 4. Que el delito no este prescripto con arreglo a la ley del país reclamante; 5. Que el reo no haya sido penado por el mismo delito ni cumplido su condena.”, in <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0607.pdf>, retirado a 30/1/2008; Vide, Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: Asilo y protección internacional...*ob.cit.*, p.35.

²⁶⁰ Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 62.

seio da América Latina como, por exemplo, nas Regras de la Paz de 1898. Convém, sublinhar que a adopção dessas *Regras de la Paz* foram fundamentais para o desenvolvimento do instituto de asilo, uma vez que estipularam um conjunto de regras procedimentais aquando do pedido de asilo, bem como para o período que medeia a análise deste pedido.²⁶¹

No início do *século XX*, o asilo ganha uma nova projecção na América Latina e uma força jurídica reforçada de âmbito convencional, nomeadamente, com a adopção de novos instrumentos jurídicos como, por exemplo: o *Tratado de Washington*, assinado a 20 de Dezembro de 1907, entre Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicarágua e S. Salvador. Neste, Tratado estabelece-se o asilo político naval mesmo nos casos em que o navio asilante seja um navio mercante; o *Tratado de Amizade* de 1911, assinado entre a República da Argentina e o Paraguai consagra a hipótese de asilo político nos edifícios das missões diplomáticas; o *Acordo sobre Extradicação* assinado em Caracas em 1911;²⁶² o *Tratado de Amizade*, assinado a 19 de Março de 1917, entre a República da Bolívia e da Colômbia consagra a hipótese de asilo político nos edifícios das missões diplomáticas;²⁶³

Sem dúvida, neste âmbito transcende a *Convenção sobre Asilo*, assinada a 20 de Fevereiro de 1928, na VI Conferência Pan-americana de Havana. Sus artículos 1, 2 y 3, regula lo relativo al *asilo político o diplomático*, aunque el inciso 3 del artículo 1º prevé

²⁶¹ Como podemos constatar nas Regras de la Paz de 1898 “(...) [considerando] a necessidade de limitar a prática do asilo que se vinha exercendo na Bolívia, os ministros norte-americanos [George H. Bridgmann], francês [C. de Cotelony] e brasileiro [Eduardo Lisboa], acreditados em La Paz, depois de discutirem a questão, assentaram de acordo [Regras de La Paz de 1898] com os seus Governos na seguintes regras a aplicar: «Todo o indivíduo que pretenda asilo deve primeiramente esperar na sala de espera da legação e declarar previamente o nome, a morada, a profissão, o motivo por que procura asilo e a espécie de perigo que corre. Caso seja julgado digno de asilo segundo o critério adoptado em comum pelos ministros [3 ministros] (que inclui o perigo para a vida), deve então assinalar os seguintes compromissos: 1) Consentir na comunicação imediata da notícia do asilo às autoridades locais; 2) Permanecer absolutamente incomunicável com o exterior; 3) Não abandonara legação sem autorização do ministro; 4) Considerar-se ligado, por dever de honra, em face do ministro que o asila; 5) Consentir na sua entrega às autoridades locais, se estas o exigirem e o ministro assim o entender; 6) Afastar-se discretamente da legação no caso de as autoridades locais não terem exigido a sua entrega e o ministro assim o entender. Estas regras foram assinadas pelos os [3 ministros], e representam um dos primeiros passos para a limitação e regulamentação do direito de asilo na América Latina.” (Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob. cit.*, p.89).

²⁶² Este Acordo foi assinado a 18 de Julho de 1911, por Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela e, apesar de, incidir na parte substantiva e processual da extradicação, no 18º refere o seguinte “Fuera de las estipulaciones del presente Acuerdo, los Estados signatários reconocen la institución del asilo, conforme a los principios del Derecho Internacional.”

²⁶³ Para além de estes Tratados e Convenções outras Conferências tiveram lugar com o objectivo de elaborar um projecto de convenção regional no âmbito do Asilo como, por exemplo, a 18 a 25 de Maio de 1927, teve lugar, no Rio de Janeiro, a Conferencia Internacional dos juristas americanos.

el refugio en territorio extranjero y el párrafo 5 del artículo 3 puede entenderse que se refiere también al *asilo territorial* o refugio”²⁶⁴ Um dos princípios salvaguardados nesta Convenção encontra-se disposto, por exemplo, no “«art.1º No es lícito a los Estados dar asilo en legaciones, navios de guerra, campamentos o aeronaves militares, a personas acusadas o condenadas por delitos comunes ni a desertores de tierra y mar. Las personas acusadas o condenadas por delitos comunes que se refugiaren (...) deberán ser entregadas tan pronto como lo requiera el Gobierno local. Si dichas personas se refugiaren en territorio extranjero, la entrega se efectuará mediante extradición, y solos en los casos y en la forma que establezcan los respectivos Tratados y Convenciones o la Constitución y las leyes del país de refugio.»”²⁶⁵

Esta Convenção foi revista pela *Convenção sobre Asilo Político*, assinada a 26 de Dezembro de 1933, na VII Conferência Internacional Americana de Montevideo. De forma geral alguns princípios da Convenção de 1928, foram reiterados e ao mesmo tempo foram incluídos novos outros princípios como, por exemplo, a qualificação de determinado acto como crime político passou a ser da exclusiva incumbência ou responsabilidade dos Estados que prestavam asilo. Esta faculdade atribuída ao Estado asilante veio gerar uma certa, arbitrariedade e discricionariedade, bem como uma incerteza por parte dos requerentes de asilo, na medida em que, os critérios passaram a ser dúbios e variáveis de Estado para Estado. Por outro lado, o asilo político deixou de estar sujeito aos critérios de reciprocidade em virtude do seu carácter humanitário. Naturalmente, que a inclusão dessa norma foi verdadeiramente, benéfica para todos os requerentes de asilo. Uma vez que, todos os homens independentemente da sua nacionalidade, etnia ou religião poderiam, efectivamente, requerer esta protecção internacional caso dela o necessitassem. Por último, a concessão de asilo por qualquer Estado, a um qualquer cidadão de um outro Estado, deixou de ser motivo para interrupção das relações diplomáticas. Na essência, o asilo ganhou a amplitude humanitária e passou a ser considerado um acto pacífico e humanitário.

²⁶⁴ Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.36.

Cabe advertir que na terminologia latinoamericana o asilo territorial também conhecido por “refugio” isto é quando o requerente de asilo solicita protecção ao Estado asilante, encontrando-se já o pretendido asilado no seu território.

²⁶⁵ Texto disponible en <http://www2.mre.gov.br/dai/asilo.htm>, retirado a 22/4/2008. Esta Convenção foi ratificada por Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, República Dominicana Paraguai, Perú e Uruguay.

Outros instrumentos a destacar são o *Projecto de Convenção sobre Direito de Asilo* de 1937; e o *Tratado sobre Asilo e Refúgio Político* de Montevideu, assinado a 4 Agosto de 1939.

O *Projecto de Convenção sobre Direito de Asilo* de 1937²⁶⁶ consolidou alguns princípios e direitos que foram sendo apregoados e aperfeiçoados ao longo dos tempos e, concomitantemente, aceites pelos Estados como, por exemplo: a proibição de conceder asilo por delitos comuns em prol dos delitos políticos; a proibição dos asilados praticarem actos contrários à paz pública dos Estados; a permissão de extradição dos requerentes de asilo em caso de prática de delitos comuns; a necessidade de em caso de asilo diplomático dar conhecimento, de imediato ao Estado asilado; e/ou a consagração do asilo diplomático como um asilo provisório ou urgente. Curiosamente, desse primeiro projecto de Convenção sobre asilo, podemos extrair ainda alguns outros princípios que na altura não estavam, suficientemente amadurecidos como, por exemplo: a falta de solidariedade pecuniária para com o Estado que concedia asilo; a ausência de neutralidade ou falta de percepção para as questões de asilo, na medida em que, a concessão de asilo não poderia conferir vantagens para nenhuma das partes.

Aliás, apesar de este projecto de Convenção sobre Direito de Asilo não ter sido aprovado consagrou contudo, dois capítulos interessantíssimos, um referente ao asilo interno ou diplomático e outro referente ao asilo externo ou territorial. Em síntese, este projecto de Convenção sobre Direito de Asilo manteve na íntegra todos os outros princípios apregoados anteriormente, nos diversos projectos, Convenções e Tratados. Contudo, à semelhança dos anteriores, também incluiu alguns novos princípios fundamentais e muito actuais, nomeadamente, estipulou que os terroristas não deveriam beneficiar de asilo e, concomitantemente, passou a ter em consideração as condições físicas dos locais de refúgio, bem como convencionou uma soma pecuniária não superior ao salário mínimo para a subsistência desses mesmos asilados. Este último direito consagrado, nomeadamente, o da subsistência dos asilados foi fundamental para o desenvolvimento do instituto de asilo, uma vez que, este instituto deixa de ser visto

²⁶⁶ Foi proposto a 27 de Julho de 1937 pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros Argentino outro projecto de regulamentação do direito de asilo diplomático, conhecido, também, por Projecto Saavedra Lamas. Este projecto encontrava-se subdividido em três capítulos cujo, o primeiro incidia sobre a questão de asilo interno.

apenas na perspectiva do interesse nacional dos Estados mas, passa a ser visto também do ponto de vista do interesse do asilado.

Em todo o caso parece oportuno sublinhar que este projecto foi inovador, comparativamente, com os diversos projectos, Convenções e Tratados antecessores, na medida em que, reiterou algumas normas de grande pertinência no âmbito de asilo como, por exemplo: não admitia a concessão de asilo a terroristas, aceitava os pedidos de asilo assentes em objectores de consciência ou na incapacidade de apresentar em caso de rebelião ao serviço militar por motivos políticos. E, por último, salvaguardava em caso de súbito afluxo massivo de pessoas refugiadas as condições de acomodação e segurança. Esta última, medida apregoada foi, efectivamente, de grande utilidade, uma vez que, garantia aos requerentes de asilo que a sua entrada não seria recusada *à priori* por falta de espaço, de acomodação ou de segurança e, consequentemente, obrigava a uma maior cooperação, colaboração e solidariedade dos Estados na resolução desses problemas.

O *Tratado sobre Asilo e Refúgio Político de Montevideo*,²⁶⁷ repartiu as questões de asilo por dois capítulos (Capítulo I – Do Asilo Político e Capítulo II – Do Asilo Territorial) e, um terceiro capítulo referente às disposições gerais. Deste modo, à semelhança dos anteriores instrumentos jurídicos adoptados este veio reiterar também uma grande parte dos princípios anteriormente propostos e, simultaneamente, veio aperfeiçoar outros como podemos verificar pelo estipulado no capítulo I (Do Asilo Político).²⁶⁸

²⁶⁷ In <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0608.pdf>, retirado a 22/4/2008. Refere HECTOR GROS ESPIELL “[la] Convención de Montevideo de 1933 se denomina “Convención sobre Asilo Político”. El Tratado de Montevideo de 1939 se llamó “Tratado sobre asilo y refugio político” y fue el primero que distinguió y diferenció precisamente ambos casos, dedicando el capítulo I (artículos 1-10) al diplomático o político, que calificó simplemente como asilo y el capítulo II (artículos 12-15) al refugio en territorio extranjero, es decir, al asilo territorial. (...) El Tratado de Montevideo sobre Asilo o Refugio Políticos de 1939 prohíbe conceder asilo político a los acusados por delitos políticos que previamente estuvieran procesados o hubieran sido condenados por delitos comunes y por tribunales ordinarios (artículo 3)” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.35 e 40). Este Tratado foi assinado por Bolívia, Argentina, Chile e Peru, porém, foi só ratificado por Uruguai e Paraguai.

²⁶⁸ Vide, “Art. 1. El asilo puede concederse sin distinción de nacionalidad y sin perjuicio de los derechos y de las obligaciones de protección que incumben al estado al que pertenezcan los asilados. El estado que acuerde el asilo no contrae por ese hecho, el deber de admitir en su territorio a los asilados, salvo el caso de que estos no fueran recibidos por otros estados [-] Art. 2. El asilo solamente puede

Deste modo, foram incluídos alguns novos princípios ou direitos como, por exemplo, admitiu-se que a concessão de asilo por parte dos Estados fosse um acto neutral e como tal poderia ser concedido, independentemente, da origem ou da nacionalidade dos requerentes de asilo. Por outro lado, aceitou-se, pela primeira vez, como critério para a concessão de asilo, a prática de delitos comuns praticados com fins políticos, bem como alargou-se os locais de asilo podendo este ser requerido, também, na residência do embaixador caso este eventualmente, não residisse na embaixada ou no consulado.

concederse en las Embajadas, los buques de guerra, campamentos o aeronaves militares, exclusivamente a los perseguidos por motivos o delitos políticos y por delitos políticos concurrentes en que no proceda la extradición. Los jefes de misión podrán también recibir asilados en su residencia, en el caso de que no viviesen en el local de las embajadas o legaciones [-] Art. 3 No se concederá asilo a los acusados de delitos políticos que previamente estuvieren procesados o hubieren sido condenados por delitos comunes y por los tribunales ordinarios. La calificación de las causas que motivan el asilo corresponde al Estado que lo concede. El asilo no podrá ser concedido a los desertores de las fuerzas de mar, tierra y aéreas, salvo que el hecho revista claramente carácter político [-] Art. 4. El agente diplomático o el comandante que concediere el asilo comunicará inmediatamente los nombres de los asilados al Min. de Rel. Ext. del Estado donde se produjo el hecho o a la autoridad administrativa del lugar, si hubiera ocurrido fuera de la capital, salvo que graves circunstancias lo impidieran materialmente o hicieran esta comunicación peligrosa para la seguridad de los asilados [-] Art. 5. Mientras dure el asilo no se permitirá a los asilados practicar actos que alteren la tranquilidad pública o que tiendan a participar o influir en actividades políticas. Los agentes diplomáticos o los comandantes requerirán de los asilados sus datos personales y la promesa de no tener comunicaciones con el exterior sin su intervención expresa. La promesa será por escrito y firmada; si se negaran o infringieran cualquiera de esas condiciones, el agente diplomático o el comandante hará cesar inmediatamente el asilo. Podrá impedirse o los asilados llevar consigo otros objetos que los de uso personal, los papeles que les pertenecieren y el dinero necesario para sus gastos de vida, sin que puedan depositarse otros valores o objetos en el lugar del asilo [-] Art. 6. El Gobierno del Estado podrá exigir que el asilado sea puesto fuera del territorio nacional en el mas breve plazo y el agente diplomático o el comandante que haya concedido el asilo podrá, por su parte, exigir las garantías necesarias para que el refugiado salga del país respetándose la inviolabilidad de su persona y la de los papeles que le pertenecieren y que llevar consigo en el momento de recibir asilo, así como con los recursos indispensables para sustentarse por un tiempo prudencial. No existiendo tales garantías la evacuación puede ser postergada hasta que las autoridades locales la faciliten [-] Art. 7. Una vez salidos del Estado, los asilados no podrán ser desembarcados en punto alguno del mismo. En el caso de que un ex-asilado volviera a ese país, no podrá acordársele nuevo asilo, - subsistiendo la perturbación que motivo la concesión del mismo [-] Art.8. Cuando el número de asilados exceda la capacidad normal de los lugares de refugio, indicados en el artículo 2., los de su bandera, para su resguardo y alojamiento. En tal caso deberán comunicar el hecho a las autoridades [-] Art. 9. Los buques de guerra o aeronaves militares que estuvieren provisoriamente en diques o talleres para ser reparados no ampararán a los que en ellos se asilen [-] Art. 10. Si en caso de ruptura de relaciones el representante diplomático que ha acordado asilo debe abandonar el territorio del país en que se encuentra, saldrá de él con los asilados, y si ello no fuere posible por causa independiente a la voluntad de los mismo o del agente diplomático, podrá entregarlos al representante de un tercero Estado con las garantías establecidas en este tratado. Tal entrega se realizará mediante la trasladación de dichos asilados a la sede de la Miss. Dip. que hubiera aceptado el correspondiente encargo, o con la permanencia de los asilados en el local en que se guarda el archivo de la Miss. Dip. saliente, local que permanecerá bajo la salvaguardia directa del agente diplomático o quien se hubiere encargado. En uno otro caso, deberá informarse el Min. de Rel. Ext. local conforme a lo dispuesto en el art, 4.” (Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob.cit.*, pp. 556-557).

Para além disso, impôs-se algumas novas obrigações ou se quisermos imposições aperfeiçoadas, bem como fixou-se alguns novos direitos para os asilados, nomeadamente: *a)* impôs-se aos asilados que abstivessem de praticar qualquer acto que pudesse alterar a tranquilidade pública ou influir na vida política do Estado;²⁶⁹ *b)* impôs-se a obrigatoriedade dos asilados prestarem às autoridades os seus dados pessoais ou a sua identificação;²⁷⁰ *c)* impôs-se aos asilados que prometessem por escrito e assinado que absteriam de comunicar com o exterior sem a devida autorização, sob pena de cessação imediata do asilo; *d)* permitiu-se que o agente diplomático condicionasse os objectos transportados pelos asilados, nesta medida, convencionou-se que estes poderiam levar consigo, apenas, objectos de uso pessoal, papeis que lhes pertenciam e o dinheiro necessário para os gastos diários; *e)* admitiu-se o regresso voluntário do asilado ao país de origem com a cominação de perda de asilo e/ou da possibilidade de requerer novamente asilo com os mesmo fundamentos.

Paralelamente, a estes Tratados ou Convenções os próprios Estados adoptaram diversos outros instrumentos, alguns dos quais com carácter meramente regulamentar como, a circular de 5 de Setembro de 1930, do Ministério dos Negócios Estrangeiros Chileno enviada para todas as missões diplomáticas Chilenas em países americanos, onde Chile reconhece o asilo político diplomático “não como um direito mas como um meio ou expediente destinado a exercer um papel humanitário de alta importância nos países em que é praticado; é preciso a máxima prudência na concessão do asilo em vista dos exageros a que tal prática tem muitas vezes conduzido; o asilo assenta em razões de tolerância e humanidade e só deve ser concedido em casos extremos, quando a anormalidade das circunstâncias faz perigar séria e gravemente a segurança dos refugiados; o asilo não deve ser concedido quando o refugiado tenha sido julgado ou esteja na iminência de ser julgado pelos tribunais competentes, quer se trate de crimes comuns quer de políticos; tais princípios devem finalmente ser levados ao conhecimento de todos aqueles que para o futuro solicitem asilo em qualquer missão chilena”²⁷¹

²⁶⁹ Este é um dos princípios que foi de certo modo assimilados pela UE e que veio dar origem à Directiva que estabelece os direitos mínimos aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros *vide*, ponto 3.2.7. do capítulo III.

²⁷⁰ Este é um dos princípios que foi de certo modo assimilados pela UE e que veio dar origem ao Sistema EUODAC, *vide* o ponto 3.4.2. do capítulo III.

²⁷¹ Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob. cit.*, pp.94-95.

Destaca-se, em todo caso que em Abril de 1948, em Bogotá é adoptada com a Resolução XXX, ao final da IX Conferência Internacional Americana a *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*.²⁷² Esta teve o mérito de ter sido o primeiro acordo internacional sobre os direitos humanos e que separou, pela primeira vez, os direitos e deveres do homem em dois capítulos distintos²⁷³. Deste modo, convém, realçar o artigo 27º do capítulo primeiro destinado exclusivamente aos direitos do homem, uma vez que, este consagra o seguinte: “[toda] persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionlaes.”²⁷⁴

Alguns anos mais tarde, como analisaremos, na X Conferência Interamericana de Caracas de 1954, foi adoptado mais duas Convenções de carácter regional,

²⁷² O Preâmbulo desta Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948 retrata bem o seu propósito: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros. O cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade. Os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que apóiam os primeiros conceitualmente e os fundamentam. É dever do homem servir o espírito com todas as suas faculdades e todos os seus recursos, porque o espírito é a finalidade suprema da existência humana e a sua máxima categoria. É dever do homem exercer, manter e estimular a cultura por todos os meios ao seu alcance, porque a cultura é a mais elevada expressão social e histórica do espírito. E, visto que a moral e as boas maneiras constituem a mais nobre manifestação da cultura, é dever de todo homem acatar-lhes os princípios. (...)” *in* https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.htm, consultado a 27/01/2009.

²⁷³ Assim, no capítulo primeiro (artigos I a XXVIII) são elencados um conjunto de direitos do Homem que, MARIANA BLENGIO VALDÉS subdividiu-os em várias categorias: “a) Libertades de orden personal [v.g., Direito a vida, liberdade, segurança, proibição da escravatura, proibição de tortura e tráfico humano cruel ou degradante, direito de reconhecimento da personalidade jurídica, direito a igualdade e a não discriminação, recurso de amparo, direito a não ser detido arbitrariamente, direito a igualdade no acesso a justiça e, direito a presunção de inocência (art.1, 2, 5,9, 10 e 18)]; b) Derechos del hombre en contacto con otros grupos sociales y el mundo exterior [v.g., Direito a intimidade, a circular livremente e eleger a sua residência, direito de asilo, direito a uma nacionalidade, direito a casar-se e a fundar família e direito de propriedade (art.3, 4, 6, 8, 19 e 22)]; c) Facultades espirituales, libertades públicas y derechos políticos [v.g., Direito a segurança social, ao trabalho, ao descanso, a um nível de vida de adequado, a educação e a vida cultural (art.20, 21, 24, 25, e 27)]; d) Derechos económicos, sociales y culturales [(art.7, 11 a 16 e 23) (...)] Por último sobre las cuatro columnas reposa lo que Cassin denominó el “frontón” [(arts.28, 29 y 30)], en el cual se establecen los lazos existentes entre el individuo y la sociedad.” (Cfr. BLENGIO VALDÉS, Mariana.: “Declaracion Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Analisis Comparativo” *in* AA.VV.: 50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Montevideo, 1ª ed. Fundacion de Cultura Universitaria, 2001, p.178).

²⁷⁴ Cfr. o art. 27º da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, *in* ORAÁ ORAÁ, GÓMEZ ISA.: *ob. cit.*, p. 211.

especificamente centradas no asilo diplomático e no asilo territorial.²⁷⁵ E, a 22 de Novembro de 1969, foi assinado em S. José (Costa Rica) a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* ou o *Pacto de São José da Costa Rica* que enquadra a temática de asilo e alguns dos seus direitos conexos na Parte I, (Deveres dos Estados e Direitos Protegidos – art.1 a 32), Capítulo II, (Direitos civis e políticos – art.3 a 25), concretamente, nos nºs 6 a 9 do artigo 22º sob a epígrafe (Direitos de circulação e de residência).²⁷⁶

A 25 de Fevereiro de 1981, foi assinada a *Convenção Interamericana sobre Extradicação* que teve o mérito de elencar no nº 1 a 6 do artigo 4º as causas de recusa da extradicação e de enumerar as causas de perseguição (raça, religião e nacionalidade),²⁷⁷ bem como, o de realçar no artigo 6º sobre a epígrafe (Direito de Asilo) que “[nada] do disposto nesta Convenção poderá ser interpretado como limitação do direito de asilo, quando este for cabível”. Na verdade, estas duas Convenções vêm confirmar que o

²⁷⁵ Vide, ponto 1.3.1.7 deste capítulo I. No entanto, convém sublinhar que a Convenção sobre o Asilo Territorial foi extremamente importante, tal como foi referido, um vez que, esta “veio reafirmar o direito soberano dos Estados em conceder asilo e o dever dos outros Estados em respeitá-lo. Defendia ainda a não extradicação ou expulsão dos que eram perseguidos por delitos políticos.” (CIERCO.: *ob.cit.*, p. 62). Aliás, esta Convenção foi de extrema importância para o desenvolvimento do instituto de asilo, um vez que, despoletou a curiosidade das Nações Unidas para estas temáticas ao ponto de, a partir do anos setenta começarem a abordar esta questão de asilo com intuito de encontrar um marco orientador eficaz para a protecção das pessoas que buscam asilo.

²⁷⁶ Cfr. “(...) El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley [nº 6 do art. 22º]; Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los Convenios internacionales. [nº 7 do art. 22º]; En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.[nº8 do art.22º]; Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros [nº 9 do art.22º]” in a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, 1969 in ORAÁ ORAÁ, GÓMEZ ISA.: *ob.cit.*, pp.218-219.

²⁷⁷ Cfr. *Convenção Interamericana sobre Extradicação*, de 1981, Artigo 4º (Improcedência da Extradicação): “[a] extradicação não será procedente:

1. Quando o reclamado houver cumprido a pena pertinente ou tiver sido beneficiado por anistia, indulto ou graça com relação ao delito que houver motivado o pedido de extradicação, ou quando houver sido absolvido ou se houver determinado o arquivamento definitivo do seu processo, pelo mesmo delito;
2. Quando estiver prescrita a ação penal ou a pena, seja de acordo com a legislação do Estado requerente, seja de acordo com a do Estado requerido, antes da apresentação do pedido de extradicação;
3. Quando o reclamado tiver sido julgado ou condenado ou tiver de ser julgado por um tribunal de exceção ou ad hoc no Estado requerente;
4. Quando, em conformidade com a qualificação do Estado requerido se tratar de delitos políticos, ou de delitos conexos, ou de delitos comuns perseguidos com finalidade política, o Estado requerido pode decidir que a circunstâncias de que a vítima do ato punível de que se tratar exerça funções políticas não justifica, por si só, que o delito seja qualificado como político.
5. Quando das circunstâncias do caso se possa inferir que ha propósito de perseguição por considerações de raça, religião o nacionalidade, ou que a situação da pessoa corre o risco de agravar-se por uma desses motivos.
6. Com referência aos delitos que no Estado requerente não possam ser processados de ofício, a não ser haja queixa, denúncia ou acusação de parte legítima”.

direito de deslocar e de residir, de buscar e receber asilo em território estrangeiro, de beneficiar do princípio de *non-refoulement* quando exista perigo com a expulsão para a vida ou liberdade dos requerentes de asilo constituem princípios e direitos, intrinsecamente enraizados nos instrumentos de carácter regional referentes aos direitos humanos e/ou ao asilo na América Latina.

Volvidos alguns anos, foi adoptada a *Declaração de Cartagena sobre os Refugiados* ou Declaração de Cartagena das Índias.²⁷⁸ Esta Declaração colheu o melhor da tradição latino-americana em matéria de asilo e dos direitos humanos,²⁷⁹ apesar de

²⁷⁸ Esta Declaração foi adoptada por dez Estados da América Central: Belize, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, México, Venezuela, Guatemala, Honduras, Nicarágua e Panamá. Todavia, convém, sublinhar que esta Declaração resulta do Trabalho da ACNUR em cumprimento de um mandato da Assembleia Geral das Nações Unidas para promover e proporcionar as medidas mais adequadas e necessárias para a protecção internacional dos refugiados. Deste modo, a ACNUR tomou a iniciativa de organizar na América Latina – Cartagena, a 19 a 22 de Novembro de 1984, sob os auspícios do Governo de Colômbia, em colaboração com a Universidade de Cartagena e o Centro de Estudos do Terceiro Mundo um “*Colóquio sobre Protecção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários*”, do qual saiu algumas recomendações e conclusões denominadas por Declaração de Cartagena sobre o Refugiados ou Declaração de Cartagena das Índias.

²⁷⁹ A este respeito MARIA TERESA PONTE IGLESIAS refere que “[es] una realidad que todos los Estados de la región invocan la Declaración de Cartagena como si fuera una verdadera fuente de derecho y sus criterios son seguidos por todos ellos. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados, Sra. OGATA, ha dicho al respecto que la Declaración “contribuyó efectivamente y de manera muy importante a superar la crisis de los refugiados centroamericanos de los años 80 y es, hoy día, una referencia obligada a nivel continental en materia de Derecho de los Refugiados. El proceso de adaptación regional iniciado por la Declaración de Cartagena fue continuado cinco años después por la Declaración y Plan de Acción Concertado en favor de los Refugiados, Repatriado y Desplazados Centroamericanos y por los Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina, adoptados por la Conferencia Internacional sobre Refugiados (CIREFCA), celebrada en Guatemala durante los meses de abril y mayo de 1989. Lo novedoso de estos documentos es que además de los refugiados, se aplica a otros grupos de personas desarraigadas, tales como los repatriados y los desplazados internos.” (Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, pp. 57-60).

Convém, realçar como aliás refere TERESA CIERCO, “[embora] proclame boas intenções no que se refere à América Central, esta Declaração não tem valor de tratado (não é formalmente vinculativa). Tem somente a força de uma opinião compartilhada internacionalmente, e nada trouxe à protecção dos pobres camponeses que abandonaram as suas aldeias e atravessaram fronteiras, fugindo aos conflitos que devastaram a região da América Central, no decurso dos anos 1980. Tornou-se, contudo, a base da política de refugiados na região e foi incorporada na legislação nacional de diversos Estados.” (Cfr. CIERCO, Teresa.: *ob.cit.*, p. 64). No mesmo sentido, refere ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA “[não] sendo nem um tratado, nem uma resolução de uma organização internacional, nem uma tradução de princípios gerais de DI, converteu-se numa fonte espontânea e atípica de Direito internacional em matéria de refugiados, pela sua aceitação como conjunto de normas de referência na matéria.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p. 69). No mesmo sentido, também, foi dito que “a Declaração, por tratar de uma *soft law*, não tem força jurídica vinculante, portanto não obriga os países que se comprometeram com as suas disposições a cumpri-las. Nesta óptima, menciona-se que, dos 10 países presentes no Colóquio de Cartagena e que assinaram, apenas quatro delas – Belize, Guatemala, Honduras e México – incorporaram a definição ampliada de refugiado em suas respectivas legislações internas. Além destes, Argentina, Bolívia, Brasil, Equador, Paraguai e Peru, que não haviam assinado a Declaração, também o fizeram, ao passo que outros países da região aplicam a definição ampliada como regra de costume internacional.” (Cfr. MOREZ, Francielli.: “O

ser uma Declaração de carácter regional, especificamente debruçada sobre a situação dos refugiados da América Central, México e Panamá, “[...] reconhecem] que a situação na América Central, no que concerne aos refugiados, tem evoluído nestes últimos anos, de tal forma que tem adquirido novas dimensões que requerem uma especial consideração. (...) [pelo que, expressam a] convicção de que muitos dos problemas jurídicos e humanitários que têm surgido na região da América Central, México e Canadá, no que se refere aos refugiados, só podem ser encarados tendo em consideração a necessária coordenação e harmonização entre os sistemas universais, regionais e os esforços nacionais.”²⁸⁰

Deste modo, nas alíneas *a)* a *p)* do Ponto II e Ponto III da presente Declaração foram tecidas algumas recomendações e conclusões²⁸¹ que deveriam ser adoptadas pelos Estados para de certo modo, atenuar a situação dramática vivida pelos refugiados da América Central, México e Panamá das quais sublinharemos apenas algumas dado a sua actualidade e pertinência. Deste modo, esta recomenda a adopção de normas internas que facilitem a aplicação da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado de 1951 e do seu Protocolo Adicional de 1967, apesar de adoptar para a América Central um conceito de refugiado mais vasto à semelhança do parágrafo 2º do artigo 1º da Convenção da OUA.²⁸² Por outro lado, reitera o princípio de *non-refoulement* como um princípio de *jus cogens*; reafirma que a *concessão de asilo* tem natureza pacífica, apolítica e, exclusivamente humanitário pelo que, não poderá ser interpretado como um

Refúgio e a Questão da Identificação Oficial dos Refugiados no Brasil” in *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Vol. 5, 2009, pp.11).

²⁸⁰ Cfr. Ponto I, da Declaração de Cartagena in <http://www.cidadevirtual.pt/cpr/asilo2/2dc.html>, consultado a 30/01/2009.

²⁸¹ É de sublinhar que o Ponto III da Declaração de Cartagena prevê (17) conclusões. Estas não são mais do que a transposição ou a adaptação das recomendações previstas no Ponto II da Declaração de Cartagena. Todavia, convém, salientar que referimos apenas às conclusões previstas no parágrafo (4º, 6º, 8º, 11º e 13º) do Ponto III da Declaração de Cartagena. Vide, também, para melhor desenvolvimento MORÊZ.: *ob.cit.*, pp.10-11.

²⁸² «definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, para além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública» (Cfr. o 3º parágrafo do Ponto III da Declaração de Cartagena). Porém, e, apesar de a Declaração de Cartagena ter baseado no conceito de refugiado consagrado na Convenção da OUA, tal como foi referido, esta “declaração acrescentou o critério de “ violação maciça de direitos humanos” que surge inspirada nas condições vigentes nos países do sul da América Latina durante os regimes militares autoritários. (...) Enquanto o conceito da OUA exigia apenas que alguém fosse obrigado a deixar o seu país, nesta Declaração, o conceito pode ser considerado ainda mais amplo. Tem em conta os refugiados *stricto sensu*, e todas as vítimas de problemas de ordem pública. A estes critérios acrescenta a “violação maciça dos Direitos do Homem” que pode ser usada para restringir a interpretação dos problemas de ordem pública.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, p.63).

acto inamistoso contra o país de origem dos refugiados; reconhece o reagrupamento familiar como um princípio fundamental em matéria de refugiados e, finalmente, propõe a realização de um estudo com vista a averiguar a possibilidade de integrar os refugiados na vida produtiva do país de modo, que estes possam desfrutar dos direitos económicos, sociais e culturais.

Contudo, além desses instrumentos regionais há ainda que realçar outros dois instrumentos adoptados no Continente Americano, nomeadamente, a Declaração de S. José sobre os refugiados e pessoas deslocadas, de 7 de Dezembro de 1994, e a Declaração e Plano de Acção do México para fortalecer a protecção internacional dos refugiados na América Latina, de 15 e 16 de Novembro de 2004. Quanto à Declaração de S. José sobre os Refugiados e Pessoas Deslocadas²⁸³ esta, como refere FRANCIELLI MORÊZ, “ reitera e amplia o âmbito de aplicação da Declaração de Cartagena, ao passo que enfatiza a importância dos direitos humanos dos refugiados e das pessoas deslocadas no âmbito da América Latina e do Caribe, incluindo os movimentos migratórios forçados, provados por causas distintas das previstas na Declaração de Cartagena. A referida Declaração afirma que a plena observância dos direitos económicos, sociais e culturais constitui a base do desenvolvimento humano sustentável, da construção da paz e da consolidação da democracia no continente, de modo a revitalizar, desta forma, a ênfase à importância do enfoque de género, dos direitos das populações indígenas e das crianças, assim como dos indivíduos e grupos que emigram por motivos económicos, recordando que são, primordialmente, titulares de direitos humanos que devem ser respeitados em todos os momentos, circunstâncias e lugares.”²⁸⁴ Porém, a grande inovação deste Pacto é que no parágrafo 7º do artigo 22º, praticamente, se estabelece entre os Estados contratantes, um direito individual de asilo.²⁸⁵

²⁸³ Esta foi celebrada na cidade de São José, na Costa Rica, por altura do Colóquio Internacional de Comemoração do 10º Aniversário da Declaração de Cartagena sobre Refugiados.

²⁸⁴ Cfr. MORÊZ : *ob.cit.*, pp.11-12.

²⁸⁵ Cfr. MOUSSALLI, Michel : “Declaración del Director de Protección Internacional de Refugiados en el Coloquio de Mexico” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, pp.27-28.

3.2.3.2. As Convenções de Caracas de 1954

As Convenções de Caracas de 1954 foram adoptadas na X Conferência Interamericana de Caracas.²⁸⁶ Trata-se de dois instrumentos jurídicos distintos, autónomos mas interdependentes: um sobre asilo diplomático e outro sobre asilo territorial.

Em traços gerais, podemos afirmar que estas duas classes de asilo, apesar de não serem exclusivas desta zona do globo,²⁸⁷ tiveram na América Latina uma forte implementação.²⁸⁸ Todavia, estas duas classes de asilo²⁸⁹ distinguem-se essencialmente pelo seu limite temporal. Assim, enquanto que, o asilo territorial é concedido sem limite temporal, o asilo diplomático é um asilo provisório ou uma ponte para o asilo territorial. Uma vez que, este é concedido apenas por tempo estritamente necessário para colocar em segurança o requerente de asilo, fora do território de origem e/ou fora do alcance das perseguições.

²⁸⁶ A Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático foi ratificada por: Brasil (17 de Setembro de 1957), Costa Rica (24 de Fevereiro de 1955), Equador (11 de Agosto de 1955), El Salvador (28 de Setembro de 1954), Haiti (18 de Fevereiro de 1955), México (6 de Fevereiro de 1957), Panamá (19 de Março de 1958), Paraguai (25 de Janeiro de 1957), Uruguai (9 de Agosto de 1967), Peru (2 de Julho de 1962), República Dominicana (14 de Dezembro de 1961), Guatemala (13 de Maio de 1983) e Venezuela (29 de Dezembro de 1954). Contudo, apenas, assinaram mas não ratificaram a: Argentina, Bolívia, Colômbia, Cuba, Chile, Honduras e Nicarágua. E, a Convenção de Caracas sobre Asilo Territorial foi ratificada por: Brasil (14 de Janeiro de 1958), Colômbia (11 de Dezembro de 1968), Costa Rica (24 de Fevereiro de 1955), Equador (11 de Agosto de 1955), El Salvador (28 de Setembro de 1954), Haiti (18 de Fevereiro de 1955), Panamá (19 de Março de 1958), Paraguai (25 de Janeiro de 1957), México (3 de Abril de 1982), Uruguai (9 de Agosto de 1967), Guatemala (13 de Maio de 1983) e Venezuela (29 de Dezembro de 1954). Porém, apenas, assinaram a Argentina, Bolívia, Cuba, Chile, Honduras, México, Nicarágua, Peru e República Dominicana. Todavia, ambas as Convenções entraram em vigor a 29 de Dezembro de 1954.

²⁸⁷ Aliás, como foi referido “[o] direito de asilo diplomático, [somente] a partir dos começos do século XIX, quasi desapareceu da prática dos Estados da Europa.” (Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob. cit.*, p. 80).

²⁸⁸ Como foi realçado “[mientras] que el asilo territorial ha adquirido dimensiones mundiales, no puede decirse lo mismo del asilo diplomático. El asilo diplomático no se limita a América Latina, sino que ha sido concedido por diversos países de fuera de esta región, pero lo cierto es que sólo en este continente se ha institucionalizado como tal el asilo diplomático, tanto en la práctica como en la legislación” (Cfr. HARTLING, Poul.: “Declaración del Señor Poul Hartling en la Apertura del Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en America Latina, Ciudad de México, 11 de Maya de 1981” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.23).

²⁸⁹ No entanto, como foi sublinhado “[la] Convención de Caracas de 1954 sobre asilo diplomático usa en todo su articulado la expresión “asilo” sin ningún calificativo, pero en el sentido de asilo diplomático o político. La Convención de Caracas de 1954 sobre asilo territorial emplea en su artículo IX la palabra “asilo” como sinónimo de refugio y en los artículos VI y VIII la palabra “asilados” como sinónimo de “refugiados políticos.” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, pp.37-38).

Por outro lado, à semelhança dos anteriores instrumentos jurídicos adoptados na América Latina estas duas Convenções (Asilo Diplomático e Asilo Territorial), de igual modo, subscreveram três *princípios comuns*, nomeadamente: a) atribuíram a competência aos Estados asilantes para a qualificação da natureza do delito (comum ou político²⁹⁰) e para a apreciação da urgência do pedido de asilo;²⁹¹ b) conferiram, apenas aos delitos políticos ou ao asilo político²⁹² a dignidade institucional satisfatória para concessão de asilo à semelhança do que aliás vinha sendo adoptado desde o século XVIII. Ou seja, quer o pedido de asilo territorial, quer o pedido de asilo diplomático, apenas poderiam ser requeridos por pessoas que fossem perseguidas por suas crenças, opiniões ou filiação política ou por actos que pudessem ser considerados como delitos políticos,²⁹³ pelo que, o instituto de asilo nunca poderia ser confundido como uma forma de imunidade;²⁹⁴ c) integraram o princípio de *non-refoulement*²⁹⁵ ou de não expulsão

²⁹⁰ Neste âmbito, MARCEL SIBERT enumera o pensamento de vários autores no que concerne ao delito político. Assim, “[para DALLOZ] – “*on nomme ainsi délit politique tout délit, tout crime, dont la politique est le but et le mobile*”; [para LIMA DRUMOND] – “o crime político é o que atenta contra a ordem política do Estado, quer interna, quer externamente”; [para PEDRO LESSA, que dissentiu de DALLOZ], “o fim, o escopo não pode ser considerado o critério único exclusivo para a classificação de um crime entre os crimes políticos”; [para EUZEBIO GOMEZ] – “limitar o estudo do delito político a simples intervenção das leis, implicaria em retornar aos velhos métodos e ao olvido das conquistas obtidas mediante a observação e a experiência”; [para GIULIO PAOLI] – “são delitos político-sociais aqueles cometidos por motivos políticos, ou de interesse coletivo, quando o fato não apareça de tal maneira desproporcionado aos motivos políticos, ou de interesse coletivo, que o faça assumir o caráter de delinquência comum”; (...) É clara a diferença que separa os crimes políticos dos delitos sociais, pois ao passo que os primeiros atacam a ordem e a organização política do Estado, (...) os segundos atacam a ordem e a organização civil da sociedade.” (Cfr. SIBERT, Marcel.: “Questão de asilo territorial na Idade Média” in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Ano VII, Nº 15 e 16, Janeiro-Dezembro, 1952, p. 20-21).

²⁹¹ Tal como foi apontado o suporte ou o fundamento do asilo na Convenção Interamericana de Caracas “reside em dois princípios [cruciais]: a) o Estado tem (...) o direito de permitir que entrem no seu território os indivíduos que quiser; b) no seu território a sua jurisdição é exclusiva.” (Cfr. ALBUQUERQUE MELLO.: *ob. cit.*, p.1021).

²⁹² Como foi sublinhado “ [l’asile] politique est le résultat d’une pratique imposée à la plupart des Etats par les circonstances, les principes de la morale et de l’équité, bien plus que par une règle déterminée par le droit positif ou le droit coutumier.” (Cfr. REALE.: *ob. cit.*, p.544). No mesmo sentido o *DICCIONARIO JVRÍDICO* refere que “[el] asilo es aquella institución en virtud de la cual un Estado ofrece protección a determinados individuos que no poseen su nacionalidad y cuya vida, libertad o derechos fundamentales se encuentran gravemente amenazados o en peligro por actos de persecución o violencia derivados del comportamiento activo u omisivo de terceros Estados.” (Cfr. *DICCIONARIO JVRÍDICO*.: *ob.cit.*, p.91). E, para melhor desenvolvimento *vide*, GIULIANO, Mario.: *Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè, tomo II, 1974, pp. 348-350.

²⁹³ Cfr. art. II da *Convención sobre Asilo Territorial*, in <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-47.html>, retirado a 25/2/2008.

²⁹⁴ “No es lícito conceder asilo a personas que al tiempo de solicitarlo se encuentren inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes, o estén condenadas por tales delitos y por dichos tribunales, sin haber cumplido las penas respectivas, ni a los desertores de fuerzas de tierra, mar y aire, salvo que los hechos que motivan la solicitud de asilo, cualquiera que sea el caso, revistan claramente carácter político. Las personas (...) que de hecho penetraren en un lugar adecuado para servir de asilo deberán ser invitadas a retirarse o, según el caso, entregadas al gobierno local, que no podrá juzgarlos por delitos políticos anteriores al momento de la entrega.” (Cfr. art. III da *Convención sobre Asilo Diplomático*, in <http://www2.mre.gov.br/dai/asilodiplom.htm>, retirado a 25/2/2008).

como um dos seus princípios fundamentais, nomeadamente, para todas aquelas situações cujo as pessoas fossem perseguidas por delitos políticos ou por delitos comuns cometidos com fins políticos mas, também, para as pessoas que, porventura, tivessem entrado sub-repticiamente ou de forma irregular no território.²⁹⁶ Contudo, convém, sublinhar ainda que nenhum órgão institucional de carácter intergovernamental foi criado no sentido de implementar, fiscalizar e/ou salvaguardar, os princípios, os direitos e as obrigações propostas por estas duas Convenções.²⁹⁷

Assim, analisados os aspectos comuns referentes à Convenção de Caracas sobre o Asilo Diplomático e sobre o Asilo Territorial, em seguida debruçaremos sob os aspectos específicos, sendo certo que, estabeleceremos sempre que justifique as necessárias ligações, conexões ou interdependências existentes entre ambas as Convenções de Caracas.

²⁹⁵ Neste âmbito, tal como foi salientado “[the] liberty of a state to accord asylum to a person overlaps to an extent with its liberty to refuse extradition. Asylum stops where extradition begins. This relationship between the two concepts makes it impossible for either to be considered in isolation. The term “extradition” denotes a process by which one state surrenders to another upon request, a person accused or convicted of a criminal offence committed against the laws of the requesting state; the requesting state must be competent to try the alleged offender.” (Cfr. KALADHARAN NAYAR.: *ob. cit.*, p.21). Neste sentido, também, foi dito que o princípio de não devolução ou de non-refoulement “figura en todas las convenciones interamericanas relativas al asilo territorial, há sido aceptado en general por los países de América Latina y actualmente puede ser considerado como parte del derecho consuetudinario de esta región. Es inquietante, sin embargo, observar que a veces todavía se viola este principio fundamental” (Cfr. MOUSSALLI, Michel.: “Declaración del Director de Protección Internacional de Refugiados en el Coloquio de Mexico” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.27).

²⁹⁶ Cfr. art. III a V da Convención de Caracas sobre asilo Territorial.

²⁹⁷ Tal como foi referido “[puede] señalarse también otra deficiencia y es que la Convención de Caracas no establece dispositivos intergubernamentales de vigilancia y de control, aunque ello es explicable, porque en primer lugar, como se dice antes, el asilo se concibe como una gracia del Estado hacia los perseguido, y por otra parte, el régimen de Caracas no se pensó para albergar un gran número de refugiados, sino que le criterio era selectivo, deja la cuestión del asilo al arbitrio del Estado que originalmente lo concedió. Aquí se percibe la falta de una institución con ciertas facultades de recomendación y de coordinación para sugerir al Estado asilante el tratamiento de estos contingentes y para abogar en su beneficio en casos determinados. Y desde otro punto de vista, la Convención, por su estructura limitada, no conduce a la expedición de leyes internas que, en concordancia con ellas, establecieran el estado de asilado, los derechos y obligaciones que les competen, el comportamiento de las autoridades hacia ellos, el grado de cooperación con las organizaciones internacionales, etcétera” (Cfr. SEPULVEDA, Cesar.: “El asilo Territorial en el Sistema Interamericano. Problemas Capitales” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.84).

3.2.3.2.1. A Convenção sobre Asilo Diplomático

A Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático,²⁹⁸ interno, político, extraterritorial ou intranacional,²⁹⁹ fixa alguns pontos de refúgios ou de protecção.³⁰⁰ Assim, estabelece que o asilo pode ser “...otorgado en legaciones [³⁰¹], navios de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos.”³⁰² Aliás, como vimos, a prática por parte dos requerentes de asilo de delitos comuns é quase condição *sine quo non* para inviabilizar, de imediato, qualquer hipótese de poder beneficiar desta tão almejada protecção internacional. Contudo, se porventura, algum requerente de asilo tiver praticado algum delito comum e, concomitantemente, tiver entrado em local reservado ao asilo ou em algum ponto de refúgio, este deve ser convidado a retirar-se, imediatamente, ou, segundo o caso, ser entregue ao governo local que não o pode, porém, julgar por delitos políticos cometidos, anteriormente, ao momento da entrega.³⁰³

Para além disso, esta Convenção teve o mérito de clarificar e ampliar o conceito de “legaciones” ou pontos de refúgios. Assim, alargou este conceito a todos os outros

²⁹⁸ De forma sumária, podemos realçar alguns aspectos essenciais desta Convenção “which is longer and more detailed than its predecessors, are the following: the first paragraph of article 1, which unequivocally imposes on States Parties the obligation to respect asylum in accordance with the provisions of the Convention; article 2, which makes asylum a discretionary right of the State; article 6, which gives an illustrative definition of the concept of urgency; articles 4 and 7, which stipulate that it rests with the State granting asylum to determine the nature of the offence and whether urgency is involved; article 10, which closes a gap in the earlier conventions by making provision for the contingency that the government of the territorial State has not yet been recognized by the State granting asylum (which may happen, for example, in the case of a government established as a result of the revolution which gave rise to the request for asylum); article 19, which covers the possibility of a rupture of diplomatic relations; and article 20, which stipulates that asylum is not subject to reciprocity” in UN General Assembly, *Question of Diplomatic Asylum : Report of the Secretary-General*, 22 September 1975, A/10139 (Part II), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68bf10.html> [accessed 26 July 2011].

²⁹⁹ Termos utilizados por MOREIRA LOPES, MEDEIROS DE MOURA, MENDONÇA DE ROCHA, CARVALHO FILHO.: *ob.cit.*, p. 2.

³⁰⁰ Como foi sublinhado “ la institución del asilo diplomático está relacionada con el concepto de refugio temporal, consistente en el resguardo ofrecido por los Estados en sus locales diplomáticos, por razones humanitarias, en los casos en los que la vida o integridad de la persona se encuentre en peligro. Esta protección prestada por los Estados encuentra su base en una norma de derecho consuetudinario como es la inviolabilidad de las misiones diplomáticas, la cual garantiza a cualquier persona, y en cualquier Estado, que mientras se encuentre en el interior de una misión diplomática estará a salvo de actos de fuerza.” (Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob. cit.*, p. 15).

³⁰¹ Para o efeito, “...legación es todo sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados cuando el número de éstos exceda de la capacidad normal de los edificios. Los navios de guerra o aeronaves militares que estuviesen provisionalmente en astilleros, arsenales o talleres para su reparación, no pueden constituir recinto de asilo.” (Art. I. da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático).

³⁰² Cfr. parágrafo I do art. I da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

³⁰³ Cfr. parágrafo 2º do art. III da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

sítios que, directa ou indirectamente, estão conectados ou correlacionados com as legaciones como, por exemplo, a “[toda a] sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados cuando el número de éstos exceda de la capacidad normal de los edificios.”³⁰⁴ Em simultâneo, a presente Convenção restringiu ou eliminou outros pontos de refúgios, nomeadamente, os navios de guerra ou aeronaves militares que tiverem atracados, provisionalmente, para reparação não devem constituir pontos de refúgios.³⁰⁵ Infelizmente, não foi discriminado de forma objectiva e perceptível o termo “atracado, provisionalmente, para reparação” o que, naturalmente, acarreta *dúbias* interpretações por parte dos Estados e pelos próprios requerentes de asilo.

Por outro lado, esta Convenção inclui também algumas normas fundamentais e/ou *principios orientadores* no que concerne à análise e concessão de asilo diplomático.³⁰⁶ Deste modo,

a) concebe, em nossa opinião, um elemento de risco para todo o instituto de asilo, ao estipular que “[todo] Estado tiene derecho de conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega.”³⁰⁷ Esta ausência legal de fundamentação, de discricionariedade e de arbitrariedade, dos Estados aquando da análise do pedido de

³⁰⁴ Cfr. parágrafo 2º do art. I da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

³⁰⁵ Cfr. parágrafo 3º do art. I da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

³⁰⁶ Tal como foi referido esta Convenção constituiu formalmente um avanço neste âmbito, uma vez que, introduziu algumas importantíssimas inovações como, por exemplo: “ 1- Establece que el asilo diplomático es un derecho del Estado y, por ende, el Estado asilante no está obligado a concederlo ni a explicar porque lo niega o lo concede; 2 - Desarrolla el concepto sobre la “urgencia” consignada en la Convención de La Habana en el sentido de conceder al Estado asilante la facultad de apreciar si se trata o no de un caso de urgencia, conforme a lo previsto en el artículo 6º; 3- Las disposiciones pertinentes a la tramitación del asilo: obligación de dar el salvoconducto y otorgamiento de las garantías para la vida, libertad y seguridad del asilado, también forman un cuerpo jurídico que implica innovación sobre anteriores instrumentos en cuanto que el Estado territorial “deberá otorgar el salvoconducto” (Art. 11) y las garantías a que hace referencia el artículo 5 de la Convención. 4- Extiende la protección de asilo a los locales habilitados por los representantes diplomáticos para refugio de los asilados, cuando el número de éstos exceda de la capacidad de los edificios donde radica la sede diplomática, disposición que ha probado en varias oportunidades recientes ser de la máxima importancia. 5- Dispone a favor del Estado asilante toda controversia con respecto a la naturaleza jurídica del delito, aun en el caso en que pudieren concurrir delitos comunes de carácter conexo sin llegar a establecer diferencia entre conexión material o jurídica, lo cual contribuye notablemente a evitar controversias sobre un punto tan difícil. 6- Determina las consecuencias en cuanto al asilo de un ruptura de relaciones diplomáticas entre el Estado asilante y el Estado territorial; y 7 - Contempla las relaciones y conexiones existentes entre la extradición y el asilo.” (Cfr. B. DE MAEKELT.: “Instrumentos regionales en materia de asilo. Asilo Territorial y Extradición. La cuestión de los refugiados ante las posibilidades de una nueva codificación interamericana” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.150).

³⁰⁷ Cfr. art. II da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

asilo é, infelizmente, um normativo implícito vigente nos dias de hoje entre os Estados, a quando da concessão ou rejeição do estatuto de asilado.³⁰⁸

b) cria uma interdependência e vinculação com a Convenção de Caracas sobre o Asilo Territorial ao reiterar que o asilo outorgado nas embaixadas, nos navios de guerra e nos acampamentos ou nas aeronaves militares, a pessoas perseguidas por delitos políticos são, obrigatoriamente, respeitados pelo Estado Territorial de acordo com as disposições da presente Convenção;³⁰⁹ Ou seja, compete aos representantes legais destas “legaciones” ou, pontos de refúgios decidir unilateralmente, se concedem ou não o asilo e, caso optem por conceder podem a exigir um salvo-conduto para o perseguido ao Estado territorial que deve ser respeitado, de modo, que esse possa sair do Estado de origem. Por sua vez, o Estado territorial pode também a qualquer momento exigir que o asilado seja retirado do país, para o efeito deve conceder de igual modo, um salvo-conduto, bem como as garantias necessárias ao asilado de forma que este possa sair em segurança sem pôr em perigo a sua vida, a liberdade ou a integridade pessoal.³¹⁰

c) reitera que esta classe de asilo é provisional ou, apenas, uma ponte para o asilo territorial.³¹¹ Deste modo, esta deve ser concedida, somente, em caso de urgência e, por tempo estritamente indispensável “para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad pesonal, o para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado.”³¹² Para o efeito, esta Convenção teve o mérito de discriminar objectivamente o

³⁰⁸ A este propósito foi referido que “es probable que el derecho de asilo no refleje más que la competencia del Estado para permitir al extranjero perseguido la entrada y permanencia bajo su protección en el territorio y, en consecuencia, concederle el asilo.” (Cfr. LAWRENCE OPPENHEIM, Lassa Francis.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tradução de LÓPEZ Oliván y CASTRO Rial, Barcelona, Bosch, Tomo I, Vol. II, 1961, p.249).

³⁰⁹ Cfr. parágrafo I do art. I, parte final da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

³¹⁰ Cfr. art. XI e XII da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

³¹¹ Tal como foi realçado “[o] asilo diplomático é modalidade provisória e precária do asilo político. Ao contrário do asilo territorial, no asilo diplomático o Estado asilante concede fora do seu território, isto é, no território do próprio Estado em que o indivíduo é perseguido. Os locais dentro desse território onde é concedido o asilo diplomático, são aqueles que estão livres da jurisdição desse estado, como embaixada, representações diplomáticas, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares e dado que esses espaços são dotados de imunidade à atuação jurisdicional do Estado “perseguidor” em acordo com o princípio da inviolabilidade territorial à luz da teoria do direito internacional. Essa modalidade de asilo nunca é em definitivo, posto que representa significativamente apenas um estágio provisório, uma ponte para o asilo territorial. Importa frisar, como aduz a Declaração Universal dos Direitos do Homem pelo art XIV, que o direito a asilo não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das nações unidas.” (Cfr. MOREIRA LOPES, MEDEIROS DE MOURA, MENDONÇA DE ROCHA, CARVALHO FILHO.: *ob.cit.*, p. 2).

³¹² Cfr. art. V da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

que se entende por urgência,³¹³ bem como impôs às legaciones que tivessem em consideração aquando da análise discricionária da natureza do delito, as informações que o governo territorial dispuser sobre este mesmo delito ou da existência de delitos comuns conexos.³¹⁴

Assim, o asilo diplomático deve somente ser concedido quando tiverem reunidas, cumulativamente, estas duas condições: *I)* ser um perseguido político; *II)* estar numa situação de urgência como, por exemplo, “aquéllos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre em peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera em seguridad.”³¹⁵

Contudo, como sustentou MANUEL DIEZ DE VELASCO, “[la] fórmula empleada es extremadamente amplia y el hecho de incluirse la expresión «entre otros demuestra bien palpablemente que no se encuentran recogidos dentro de este artículo todos los casos posibles. Por otro lado, se admite la urgencia no sólo en los casos de patología social, en que se haya iniciado una crisis revolucionaria y quebrado el principio de autoridad, lo que lleva aparejado que personas, grupos o multitudes intenten perseguir a los individuos; sino también en los supuestos en que las persecuciones sean llevadas a efecto por las «Autoridades mismas»; casos estos últimos fácilmente imaginables, especialmente en los Gobiernos de facto que, después de un golpe de Estado, intentan mantenerse por cualquier medio en el poder.”³¹⁶

Ou seja, a expressão “entre outras” utilizada nesta Convenção, aquando da enumeração das possíveis situações de urgência deixa uma porta entre aberta, para o livre arbítrio, a discricionariedade e/ou para um eventual espírito humanista dos legais responsáveis das legaciones ou pontos de refúgio, no momento da análise ou da

³¹³ Como foi apontado “[el] reconocimiento de que una situación definida puede ser calificada «caso de urgencia» constituye una importante premisa de la decisión sobre la admisión al asilo diplomático. Por lo tanto es imprescindible la definición, a la luz de los tratados, doctrinas y prácticas de los Estados, del término «caso de urgencia».” (Cfr. SOSNOWSKI, Leszek.: “Hacia la codificación del asilo diplomático en el derecho internacional” in *Estudios Latinoamericanos*, nº 10, 1988, p. 154).

³¹⁴ Cfr. art. IX da Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático.

³¹⁵ Cfr. art. VI da Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático.

³¹⁶ Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional ...ob.cit.*, 17ª ed. p. 638.

qualificação pretensão de urgência.³¹⁷ Todavia, não podemos esquecer os Estados asilantes (legaciones ou pontos de refúgios) devem ter sempre em consideração, aquando da formação da sua convicção ou aquando da qualificação do pedido de asilo, as informações fornecidas pelo Governo Territorial.

d) adopta em simultâneo três outros *princípios orientadores* aquando da análise do pedido de asilo, designadamente: o princípio da paz social, o princípio da segurança prioritária do asilado³¹⁸ e, o princípio da ausência de reciprocidade. Deste modo, incumbe-se ao funcionário do Estado asilante (legaciones ou pontos de refúgio) a obrigação de garantir que o asilado não pratique qualquer acto contrário à tranquilidade pública e nem interfira na política interna do Estado territorial. Para além disso, impõe-se ao funcionário do Estado asilante que em caso de ruptura de relações diplomáticas em que tenha que abandonar o Estado territorial, salvasse em primeiro lugar, a segurança do asilado, uma vez que, o asilo diplomático não está sujeito às regras da reciprocidade. Ou seja, qualquer pessoa, independentemente, da sua nacionalidade, etnia e/ou religião pode beneficiar desta protecção internacional, apesar de, não existir o princípio da reciprocidade entre os Estados.

Aliás, esta supressão da ausência de reciprocidade foi crucial para todo o desenvolvimento do instituto de asilo. Uma vez que, a concessão de asilo deixa de estar dependente das relações diplomáticas ou estaduais, nomeadamente, das regras de reciprocidade acordadas entre Estado e, passa a estar, exclusivamente, dependente do sentimento de insegurança e de perigo para a vida ou integridade física dos requerentes de asilo. Na verdade, reconhecer direitos de reciprocidade na concessão de asilo é ignorar a essência subjacente ao próprio instituto de asilo, ou seja, a violação sistemática dos mais elementares direitos humanos. Por último, convém, sublinhar que a presente Convenção nada referiu relativamente aos apátridas.

³¹⁷ Cfr. art. VI da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

³¹⁸ Cfr. art. XIX da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

3.2.3.2.2 A Convenção sobre Asilo Territorial

A Convenção de Caracas sobre Asilo Territorial,³¹⁹ externo ou internacional, encontra-se distribuída por quinze artigos e seis reservas efectuadas por alguns países da América Latina, nomeadamente, Guatemala, República Dominicana, México, Peru, Honduras e Argentina.³²⁰ E, à semelhança da anterior Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático podemos extrair desta também alguns *princípios fundamentais* que fazem parte de igual modo quase da génese do próprio instituto de asilo, como por exemplo: o princípio de soberania dos Estados, o princípio de asilo como acto pacífico e humanitário, o princípio da proibição de extradição, o princípio de não discriminação, o princípio da liberdade de expressão do pensamento, de reunião e de associação, o princípio da vigilância ou do internamento e, finalmente, o princípio da liberdade coarctada.

Deste modo, esta Convenção começa por retratar logo no seu articulado primeiro, o princípio da soberania dos Estados balanceando-o com o direito subjectivo do indivíduo em procurar asilo.³²¹ Neste âmbito, é reforçada a ideia de que, a concessão de asilo é um direito absoluto, livre e arbitrário dos Estados mas, não um dever do Estado em concedê-lo, apesar de ser um direito subjectivo do indivíduo. Assim, “[todo] Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las

³¹⁹ Tal como foi referido “[o] asilo territorial, que não deve ser confundido com o diplomático, pode ser definido como a proteção dada por um Estado, em seu território, a uma pessoa cuja vida ou liberdade se acha ameaçada pelas autoridades de seu país por estar sendo acusada de haver violado a sua lei penal, ou, o que é mais frequente, tê-lo deixado para se livrar de perseguição política.” (Cfr. EULALIO DO NASCIMENTO E SILVA, Geraldo, ACCIOLY, Hildebrando.: *Manual de Direito Internacional Público*, São Paulo, Editora Saraiva, 2002, p.376).

³²⁰ Felizmente, a presente Convenção foi objecto de algumas reservas muito pertinentes por parte de alguns Estados como, por exemplo: a Guatemala reitera que o termo internamento previsto no artigo IX não é mais do que um simples afastamento das fronteiras e o México ressalva que as disposições previstas nos artigos IX e X são contrárias às garantias individuais que gozam os habitantes da República de acordo com a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos.

³²¹ A este propósito foi dito que “[la] Convención de Caracas recogió los elementos consuetudinarios y algunos positivos existentes en América sobre la materia, en especial das disposiciones del Tratado de 1939, pelo a diferencia de los otros instrumentos convencionales, que también disponen sobre el asilo, la Convención de 1954 tiene la finalidad principal de definir los derechos y obligaciones de las personas a las cuales se aplica, así como a reafirmar el principio ya estipulado en el artículo XXVII de la Declaración Americana, (...) de que el asilo territorial se otorga para todos aquellos perseguidos políticos sea cual fuere la forma como ingresan al territorio del Estado asilante teniendo éste el derecho en “ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclama alguna (artículo 1)” (Cfr. B. DE MAEKELT,.: “Instrumentos regionales en materia de asilo. Asilo Territorial y Extradición. La Cuestión de los Refugiados ante las posibilidades de una nueva codificación interamericana” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional ...ob.cit.*, p.153).

personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno.”³²²

Em conjugação com este princípio de soberania dos Estados há que realçar ainda o princípio do asilo como um acto pacífico e humanitário. Aliás, à semelhança do anterior princípio este não é também um princípio inovador, na medida em que, já vinha sendo desenvolvido em diversos outros instrumentos adoptados, quer na América Latina, quer no Continente Africano. Assim sendo, este princípio reitera que a concessão de asilo é, um acto pacífico e humanitário concedido por um Estado soberano a cidadãos de outros Estados, pelo que, não pode ser nunca considerado como causa justificativa para rupturas de relações amistosas, diplomática, de cooperação e de colaboração entre os Estados e, muito menos, pode ser causa justificativa para um eventual conflito armado. A jurisdição de cada Estado deve ser respeitada e não é tolerada nem atenuada em caso de violação.

Naturalmente, que estes dois princípios apregoados, o da soberania dos Estados e o do asilo como acto pacífico e humanitário deve obrigatoriamente ser conjugados, também com o disposto no artigo II da presente Convenção “[el] respeto que según el Derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio, se debe igualmente, sin ninguna restricción a la que tiene sobre las personas que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por su creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos. Cualquier violación de soberanía consistente en actos de un gobierno o de sus agentes contra la vida o la seguridad de una persona, ejecutados en el territorio de otro Estado, no puede considerarse atenuada por el hecho de que la persecución haya empezado fuera de sus fronteras u obedezca a móviles políticos o a razones de Estado.”

Paralelamente, aos princípios ora enunciados a presente Convenção nos artigos III a XI transpõe de outros princípios como, por exemplo:

- o princípio da proibição de extradição no caso de pessoas perseguidas por delitos políticos ou por delitos comuns cometidos com fins políticos. Este princípio deve ser

³²² Cfr. art. I da Convención de Caracas sobre Asilo Territorial.

aplicado, independentemente das pessoas entrarem de forma sub-reptícia ou irregular dentro da jurisdição territorial de um Estado;

- o princípio da não discriminação entre estrangeiros e/ou nacionais:³²³ “[ningún] Estado está obrigado a establecer en su legislación o en sus disposiciones o actos administrativos aplicables a extranjeros distinción [³²⁴] alguna motivada por el solo hecho de que se trate de asilados o refugiados políticos.”³²⁵ De certo modo, o disposto neste artigo VI da presente Convenção não é mais do que a transposição do artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos do Homem;³²⁶

- o princípio da liberdade de expressão do pensamento, de reunião e de associação, são na realidade direitos que devem ser salvaguardados na exacta medida em que são atribuídos aos cidadãos nacionais e não pode existir qualquer tipo de descriminação e/ou de limitação dos mesmos excepto, nos casos em que o uso destes direitos constitua uma propaganda sistemática por meio do qual se incite ao emprego da força ou da violência contra o governo do Estado reclamante;

- o princípio da vigilância ou do internamento de refugiados ou de asilados está relacionado com aquelas pessoas que tenham sido dirigentes notórios de um qualquer

³²³ Aliás, o artigo II da Convención de Caracas sobre Asilo Territorial, reitera, o princípio da não discriminação entre nacionais estrangeiros admitidos no seu território “[o] respeito que según el derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio, se debe igualmente, sin ninguna restricción a la que tiene sobre las personas ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por actos que puedan ser considerados como delitos políticos”. Mais, reafirma que qualquer violação desta soberania, não poderá ser considerada atenuada, mesmo que se alegue que a perseguição começou fora das suas fronteira ou obedeça motivos políticos ou razões de Estados.

³²⁴ Cfr. art. VII a X da Convencion de Caracas sobre Asilo Territorial. Por exemplo, os asilados ou refugiados políticos têm a mesma liberdade de expressão e de pensamento, de reunião e de associação, igual aos cidadãos nacionais ou idêntica a que a lei reconhece aos estrangeiros. Esta, apenas, pode ser limitada se constituir propaganda sistemática de incitamento à força e a violência contra o Estado reclamante. Estes, ainda, poderão ficar limitados na sua mobilidade, pois, a pedido do Estado reclamante pode, o Estado que concedeu asilo ou refúgio ver-se obrigado a proceder “a la vigilancia o a la internación, hasta una distancia prudencial de suas fronteras, de aquellos refugiados o asilados políticos que fueren notoriamente dirigentes de un movimiento subversivo”. É curioso, salientar, aqui a reserva que a Guatemala fez ao art. IX desta Convenção “entiende el término “internación”, (...) como simple alejamiento de las fronteras.” Todavia, estes não ficam impedidos de asilo do território asilante, contudo, devem afastar-se do território de procedência.

³²⁵ Cfr. art. VI, da Convención de Caracas sobre Asilo Territorial.

³²⁶ Aliás, como foi sublinhado “[todos] os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamadas na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião pública ou outra, de origem nacional ou social de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita qualquer distinção baseada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território dos quais a pessoa depende, quer este país ou território seja independente, tutelado, não autónomo ou sujeito a qualquer limitação de soberania.” (Cfr. AGNÈS COMBESQUE.: *ob.cit.*, p. 34).

movimiento subversivo ou, porventura, existam provas de que estão dispostos a incorporar esses movimentos.³²⁷ Lamentavelmente, este princípio não confere ao Estado asilante nenhuma vinculação no sentido de averiguar da veracidade dos motivos invocados pelo Estado interessado, aquando do pedido de vigilância ou do internamento. Apenas, se estipula que as despesas por esta vigilância ou por este internamento correm por conta do Estado interessado devendo, para o efeito, apenas, o Estado asilante manter os refugiados ou os asilados a uma distância prudente das fronteiras a determinar pelo Estado interessado. Obviamente, que esta norma vem coarctar a liberdade de circulação e de movimentos dos refugiados e/ou dos asilados;

- o princípio da liberdade coarctada “[los] internados políticos, (...) darán avisos al gobierno del Estado en que se encuentren siempre que resuelvan salir del territorio. La salida les será concedida, bajo la condición de que no se dirigirán al país de su procedencia, y dando aviso al gobierno interesado.”³²⁸ Este princípio da liberdade coarctada é, inovador e exclusivo, da presente Convenção. Porém, esta norma ou princípio veio conferir aos refugiados e aos asilados uma dupla punição, uma vez que, esta esqueceu-se na sua essência o significado da palavra refugiado e de requerente de asilo, bem como das causas subjacentes ao abandono do local de origem que são, precisamente, a falta de liberdade ou a violação sistemática dos mais elementares direitos humanos.

De facto, a essência deste princípio ou norma é, totalmente, incompreensível e inaceitável do nosso ponto de vista. Mas, infelizmente, é um princípio actual e violador dos mais elementares direitos humanos. Na realidade, julgamos que não é admissível que refugiados ou asilados estejam internados ou vigiados em zona, estritamente, reservada para eles como se fossem criminosos. Não é aceitável, também, que estes tenham que pedir autorização para sair destas zonas de internamento ou de vigilância e, muito menos é compreensível que esta autorização esteja condicionada ao facto de, estes não dirigirem-se ao país de procedência. E, como se não bastasse este princípio

³²⁷ Este princípio não é inovador aliás tal como foi referido “[el] Tratado de Montevideo de 1939 prevé en ciertos casos la posibilidad de la internación de los refugiados asilados o refugiados políticos (artículos 13 y 14). La Convención de Caracas de 1954 considera también esta posibilidad (artículos 9 y 10) y califica a los internados como internados políticos.” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.39).

³²⁸ Cfr. Art. X, da Convención de Caracas sobre Asilo Territorial.

prevê ainda que o Estado asilante fique vinculado a comunicar esta saída ao Estado interessado pondo assim, eventualmente, em perigo a segurança e a integridade dos refugiados e dos asilados.

Deste modo, e, apesar dos méritos introduzidos com a presente Convenção é de sublinhar que esta encontra-se munida de várias deficiências, uma vez que, não permite uma protecção efectiva aos requerentes de asilo nem resolve os problemas que estes causam aos Estados asilantes quando são em número considerável. Esta Convenção é, portanto, como referiu CESAR SEPULVEDA um documento limitado, antiquado e pensado essencialmente para os casos de asilo por perseguição política, geralmente de dirigentes conceituados e/ou conhecidos.³²⁹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desses vários *itens*, partindo de uma aproximação conceptual ao Direito de asilo como instrumento universal ao serviço dos Direitos Humanos fundamentais do indivíduo, analisamos a evolução do instituto de asilo na ordem jurídica internacional. Assim sendo, e, apesar de necessitarmos urgentemente de uma Convenção Universal sobre Direito de Asilo não podemos, verdadeiramente alegar ou afirmar a inexistência de instrumentos jurídicos neste âmbito. Na verdade, ao longo dos tempos muitos foram os projectos, as Convenções e os Tratados³³⁰ adoptados neste âmbito, embora, de carácter regional e circunscritos à América Latina. Porém, todos estes instrumentos podem ser considerados embriões ou fontes primárias de um futuro instrumento internacional de âmbito universal ou regional (UE) no âmbito de asilo. Por conseguinte, é, urgente, que a Comunidade Internacional assimile, aperfeiçoe e adapte todos estes princípios e direitos, anteriormente, apregoados nos diversos instrumentos adoptados na

³²⁹ Cfr. SEPÚLVEDA, Cesar: "El asilo territorial en el sistema interamericano: problemas capitales" in AA.VV.: *Asilo y protección internacional ...ob. cit.*, p.83. Este autor curiosamente, também, defende a uniformização no seio da América Latina "el asilo territorial y el estatuto de refugiados es reconocido en la América Latina, como un principio básico de las relaciones y el derecho internacional americano, pero que es menester uniformar y extender su práctica, que haya más certidumbre en su aplicación, que se eliminen ciertas nociones equívocas que se han forjado a su alrededor." (Cfr. SEPÚLVEDA, César.: "Palabras Del Licenciado Cesar Sepulveda en la Clausura del Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en America Latina" in AA.VV.: *Asilo y protección internacional ...ob. cit.*, p.209).

³³⁰ A alínea a) do nº 1 do artigo 2º da Convenção de Viena, assinada a 23 de Maio de 1969, sobre o Direito dos Tratados entre os Estados define Tratado como o acordo internacional concluído por escrito, entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer seja consignado num instrumento único, quer em dois ou vários instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular.

América Latina e, o mais rapidamente possível adopte uma Convenção sobre Direito de Asilo de carácter universal à semelhança da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados, de 1951.

É, certo que a Comunidade Internacional até a data, não encontrou um consenso político alargado entre os Estados no sentido de adoptar um instrumento jurídico internacional no âmbito de asilo de carácter universal. Aliás, os Estados preferem ainda gerir os anseios, as expectativas, as inseguranças e os receios dos requerentes de asilo de forma, soberana, arbitrária, discricionária e variável de Estado para Estado. Todavia, é verdade que em 1977, as Nações Unidas tentaram realmente dar um passo em frente, mormente, tenham fracassado.

Aliás, como refere ANTONIO MUÑOZ AUNIÓN, este fracasso “puso de manifesto que los Estados no estaban dispuestos a admitir, ni siquiera a través de Convenios Internacionales, nuevos límites jurídicos a su soberanía en materia de asilo territorial o derechos de los refugiados, más estrictos que los ya existentes. En realidad, (...) puede extraerse la opinión de que muchos Estados ni siquiera querían seguir manteniendo las obligaciones establecidas en este terreno por los instrumentos jurídicos en vigor. Dada la ausencia de consenso sobre la materia, la Conferencia simplemente recomendó a la Asamblea General que se volviera a convocar en un momento adecuado. La Conferencia nunca se volvió a reunir”³³¹

Assim, e, volvidos trinta e cinco anos desse último fracasso das Nações Unidas era fundamental que esta Conferência voltasse a reunir e/ou que a Comunidade Internacional e, em particular, os Estados compreendesse, definitivamente, que o refúgio e o asilo são institutos jurídicos distintos que necessitam, urgentemente, de regulamentações específicas, apesar de ambos procederem de um mesmo tronco comum, o Direito Humanitário. Na realidade, e, apesar de a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, salvaguardar o direito de procurar asilo e de beneficiar de asilo em outros países (nº 1 e 2º do art. 14º), esta não tem mais do que, a força jurídica de uma *hard law*, pelo que, o seu cumprimento não é obrigatório para os Estados.

³³¹ Cfr. MUÑOZ AUNIÓN.: *ob.cit.*, pp.58-59.

Por conseguinte, ao longo dos tempos os Estados foram sempre gerindo a concessão de asilo como um direito livre, arbitrário e discricionário, assente na soberania territorial,³³² com total prejuízo para os requerentes de asilo. É fundamental, portanto, eliminar toda esta discricionariedade de critérios no âmbito de asilo e, concomitantemente, sujeitar os Estados a princípios convencionais, justos, unívocos, imparciais, legítimos, igualitários, solidários e íntegros da dignidade da pessoa humana.

Para efeito, julgamos que as Nações Unidas poderão vir a ter que desempenhar, novamente, um papel crucial na defesa dos direitos humanos. Aliás, não podemos esquecer que em 1948, no seio das Nações Unidas que foi adoptado a Declaração Universal dos Direitos do Homem e, posteriormente, aperfeiçoado os seus princípios, quer através do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, quer por via do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1967. Por outro lado, no que concerne aos refugiados as Nações Unidas também desempenharam um papel fundamental na sua defesa, com a adopção da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado, de 1951 e o seu Protocolo Adicional de Nova Iorque, de 1967.

Contudo, as Nações Unidas não procederam de igual modo no que concerne ao instituto de asilo, apesar de, o caminho a seguir neste âmbito estar praticamente, traçado e delineado, uma vez que, é comumente aceite pelos Estados que o refúgio e o asilo são institutos jurídicos distintos, pelo que, exigem instrumentos jurídicos específicos. Deste modo, somos da opinião de que é necessário: *a)* adoptar um instrumento universal no âmbito de asilo de modo, a enfrentar os complexos problemas legais, económicos, sociais, culturais, laborais e humanitários que sofrem os requerentes de asilo; *b)* uniformizar os princípios, as normas e os mecanismos de protecção dos asilados e dos refugiados; *c)* salvaguardar o princípio de *non-refoulement*; *d)* enfatizar o carácter humanitário e apolítico do instituto de asilo; *e)* reconhecer o papel importantíssimo desempenhado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, bem como, porventura criar também um Alto Comissariado das Nações Unidas para os Asilados; *f)* propiciar uma melhor coordenação e cooperação institucional entre todas as organizações governamentais e não governamentais, internacionais ou nacionais, no âmbito da protecção dos requerentes de asilo; *g)* promover, a divulgação, o ensino, a

³³² Aliás, tal como foi referido “ [não] existe qualquer obrigatoriedade do Estado em conceder o asilo. A sua concessão é um ato discricionário do Estado asilante. O asilo é um direito do Estado, e não do indivíduo.” (Cfr. ALBUQUERQUE MELLO.: *ob.cit.*, p. 1101).

investigação dos instrumentos jurídicos no âmbito de asilo e a formação de todos os intervenientes neste âmbito.

Para o efeito, todos estes princípios e em particular a, do direito de asilo poderão ser salvaguardado, em nossa opinião, no seio da Comunidade Internacional e na União Europeia por diversas formas jurídicas como, por exemplo: *I)* com inclusão de um capítulo específico sobre direito de asilo na Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados; *II)* com a adopção de uma Convenção relativa ao Direito de Asilo autónoma; *III)* com a inclusão de um capítulo específico sobre o direito de asilo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; *IV)* com a adopção de uma política única de asilo para a União Europeia.

Todas estas soluções têm em consideração o facto de, actualmente, o estatuto de refugiado estar, intimamente, correlacionado com o estatuto de asilado, na medida em que, a concessão do estatuto de refugiado *à priori* é condição *sine qua non* para a, eventual, atribuição do estatuto de asilado. Por outro lado, estas soluções permitiriam também por exemplo, eliminar os refugiados em órbita ou o *asylum shopping*. Para além disso, garantiria uma objectividade de critérios, de procedimentos, de direitos, de deveres e de meios, quer para os Estados, quer para os requerentes de asilo. Por último, reduziria os encargos de todos os Estados, na medida em que, os requerentes de asilo em princípio deixariam de procurar brechas jurídicas ou legislativas ou de tentar encontrar os melhores Estados ou os Estados mais humanitários e solidários e/ou os Estados que *à priori* pudesse proporcioná-los as melhores condições de acolhimento.

Aliás, perfilhamos a opinião de que para o requerente de asilo ser-lhe-á, totalmente, indiferente o Estado que concede asilo caso exista, verdadeiramente, os mesmos critérios objectividade entre os Estados aquando da análise do pedido de asilo, após concessão e/ou na rejeição deste mesmo pedido de asilo. Por tudo isso, é necessário uniformizar os critérios de análise, de concessão e de rejeição dos pedidos de asilo.





CAPÍTULO II: O DIREITO DE ASILO NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO EUROPEIA

2.1. INTRODUÇÃO

Como vimos no capítulo anterior o asilo é um instituto transversal e geograficamente intemporal na história da Humanidade. Porém, no século XX, principalmente, após a Segunda Grande Guerra e como resultado das suas consequências catastróficas a nível social, económico e político o conceito de asilo começa a estar, indubitavelmente, associado ao de refugiado dado o número significativo que existia um pouco por toda a Europa e que solicitavam protecção internacional. Deste modo, no século XX surgem alguns instrumentos internacionais de salvaguarda dos mais elementares direitos do Homem, nasce o estatuto de refugiado na Europa e dá-se início ao processo de integração europeia.

No presente capítulo centrar-nos-emos no estudo do processo de integração europeu, essencialmente, por quatro ordens de razões. Primeiro, porque a Europa por via do Conselho da Europa simbolizou sempre um marco fundamental para a protecção dos direitos humanos. Segundo, porque todos os Estados-membros da União Europeia são partes de um dos instrumentos basilares para os refugiados, nomeadamente, a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados, de 1951 e, implicitamente para os requerentes de asilo, na medida em que, estes necessitam de obter, em primeiro lugar, o estatuto de refugiado para poderem, eventualmente, beneficiar, de igual modo, do estatuto de asilado. Terceiro, porque os instrumentos jurídicos existentes, quer no plano universal, quer no plano regional eram insuficientes para fazer frente aos problemas que o asilo apresentava no âmbito concreto do processo de integração

Europeu e, que foram mudando-se ao longo dos tempos ao ponto de se estabelecer conexões com as questões de imigração. Por último, porque a política de asilo desenvolvida no âmbito do processo de integração europeu tem o mérito de recolher, aglutinar e assimilar, as políticas desenvolvidas no plano internacional conferindo deste modo, em simultâneo um carácter inovador e/ou aperfeiçoado das políticas de asilo em alguns aspectos.

Assim sendo, neste segundo capítulo debruçar-nos-emos por compreender o desenvolvimento do instituto de asilo no seio do processo de integração europeia. Até porque, “[a] Europa nunca poderá ser um espaço político equilibrado se não for antes assumida como uma herança cultural indeclinável.”³³³ Deste modo, e, porque “[a] história europeia está repleta de longas marchas”³³⁴ percorridas, “a pé ou a passo a passo”,³³⁵ tentaremos compreender os avanços e recuos desencadeados no seio da União Europeia ou do processo de integração europeu como forma de, corrigir os erros do presente mas, também, quem sabe para evitar os erros do futuro no âmbito de asilo.

Efectivamente, só compreendendo os vários desenvolvimentos ocorridos no processo de integração europeu no âmbito do instituto de asilo é que com segurança, firmeza e determinação, caminharemos em passos largos para uma Europa de asilo do século XXI. Pois, e, apesar de, “(...) [sempre ter existido] uma consciência cultural europeia, [não existiu e nem existe] uma unidade europeia no sentido que esta expressão conhece hoje. Nesta acepção a unidade refere-se a formas estatais. Europa como cultura não é o mesmo que Europa como Estado.”³³⁶ Na realidade, apesar da, diversidade étnica, cultural e linguística, os povos sitos no continente europeu sentiam-se, verdadeiramente, europeus mormente não existisse uma unidade política, económica, monetária entre muitas outras políticas europeias. Aliás, estas incumbências, essencialmente, estatais só começaram embrionariamente a desenvolver-se e a serem

³³³ Cfr. NOGUEIRA DE BRITO, Miguel.: “O Patriotismo como Civilidade: Egas Moniz, Maquiavel e as Nações Europeias” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XIII, Nº 2, Coimbra Editora, 2001, p. 864.

³³⁴ Cfr. STEINER, George.: *A ideia de Europa*, Lisboa, ed. Gradiva, 2004, p. 31.

³³⁵ Expressões utilizadas por STEINER.: *ob.cit.*, p. 28 e, por MONNET conforme referiu, DURÃO BARROSO, José Manuel.: prefácio in, STEINER.: *ob. cit.*, p.5. No mesmo sentido, referiu MANUEL JACINTO NUNES à emblemática frase da Declaração Schuman de que a Europa “não se fará de repente, mas por realizações concretas, criando primeiro uma solidariedade de facto.” (Cfr. JACINTO NUNES, Manuel.: *De Roma a Maastricht*, Lisboa, Publicações Dom Quixote, 1993, p. 40).

³³⁶ Cfr. ORTEGA y GASSET, José.: *Europa y la Idea de Nación (Y Otros Ensayos sobre Problemas del Hombre Contemporáneo)*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, p. 23.

transferidas para a Europa no século XX como o processo de integração europeu. Pelo que, e, em resultado dessas soberanias estaduais não podemos esquecer que a política de asilo no seio da União Europeia foi assimétrica e variável de Estado para o Estado. Por tudo isso, e, como realçou JACQUES DELORS, “[a] história da construção europeia não se assemelha ao curso de um rio longo e tranquilo. De facto, há a referir fases de estagnação, de dinamismo e de crises.”³³⁷

Neste quadro, centrar-nos-emos em primeiro lugar, no processo embrionário de harmonização de asilo na Comunidade Europeia e no que se pode identificar como do referido processo. Assim, dissecaremos de forma, faseada e cronológica, desde os Tratados Constitutivos à Convenção de Aplicação do Acordo Schengen, de 1990. Para o efeito, analisaremos também diversos outros instrumentos, apesar de, nem todos terem o mesmo valor jurídico, quer os adoptados no âmbito comunitário (o Livro Branco do Mercado Interno, de 1985 e o Acto Único Europeu, de 1986), quer os adoptados no âmbito da cooperação intergovernamental (a Convenção de Benelux, de 1960, o Acordo de Schengen, de 1985 e a Convenção de Dublin I para a determinação do Estado responsável para análise do pedido de asilo, de 1990).

Em seguida, debruçar-nos-emos na segunda geração do processo de harmonização de asilo e, em particular centrar-nos-emos no terceiro pilar do Tratado de Maastricht, uma vez que, neste encontramos, pela primeira vez, uma referência explícita à política de asilo como uma questão de “interesse comum” da União Europeia. Para além disso, analisaremos de, igual modo, os designados “Acordos de segunda geração do processo de harmonização de asilo”, nomeadamente, as Resoluções de Londres e os diplomas conexos.

Finalmente, incidiremos a análise na terceira geração do processo de harmonização de asilo na UE, em particular, à comunitarização desta temática com o Tratado de Amesterdão, ao Protocolo Aznar, ao Plano de Acção de Viena, aos Marcos de Tampere e ao progressivo aparecimento da política comum de asilo. Por último, concluiremos este capítulo referindo os contributos aportados no âmbito de asilo pelo Tratado de Nice, pela Carta dos Direitos Fundamentais e pelo Tratado de Lisboa.

³³⁷ Cfr. DELORS, Jacques.: *Memórias*, Lisboa, Quetzal editores, 2004, p.159.

2.2. A PRIMEIRA GERAÇÃO DO PROCESSO DE HARMONIZAÇÃO DO ASILO - DOS TRATADOS CONSTITUTIVOS À CONVENÇÃO DE APLICAÇÃO DO ACORDO SCHENGEN, DE 1990

2.2.1. A aparente incursão pelas problemáticas de asilo nos Tratados Constitutivos das Comunidades Europeias - De Paris ao Acto Único Europeu

Focalizemos a nossa análise enquadrando-a numa primeira fase, nas fontes primárias (Tratado de Paris ao Acto Único Europeu),³³⁸ bem como em algumas fontes derivadas, entretanto, emanadas pela Comunidade Europeia, de forma a, delinear a aparente incursão pelas problemáticas de asilo neste período no seio da Comunidade Europeia. Neste quadro, e, apesar de, a Europa ser um “corpo sem alma de obscuro destino”³³⁹, a constituição das Comunidades Europeias³⁴⁰ revelou, porém, a “ideia subjacente que existia um bem comum europeu.”³⁴¹ Portanto, resta-nos averiguar se à margem das questões económicas, os Tratados Constitutivos incluíam, também, neste conceito de bem comum europeu as questões relativas aos estrangeiros e apátridas, bem como a imigrantes, refugiados, deslocados e/ou a requerentes de asilo.³⁴²

À *priori* e, de forma categórica podemos afirmar que, o Tratado que instituiu a primeira Comunidade Europeia supranacional³⁴³ – a Comunidade Europeia do Carvão

³³⁸ Para a compreensão histórica sobre as razões do aparecimento e evolução das Comunidades Europeias *vide*, CARRO MARTÍNEZ, António.: “La Union Europea y el Principio de Subsidiariedad” in *Revista de Administración Pública*, num.126, Septiembre-diciembre, 1991, pp. 217-224; MOTA DE CAMPOS, João.: *Direito Comunitário*, Lisboa, 5ªed. Fundação Calouste Gulbenkian, Vol. I, 1989, pp.85-134; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel.: *Direito Comunitário*, Coimbra, 2ª Almedina, 2003, pp.30-50.

³³⁹ Cfr. DUVERGER, Maurice.: *L'Europe des Hommes*, Paris, Odile Jacob, 1994, p.8 (nossa tradução).

³⁴⁰ A expressão «Comunidade Europeia» em lugar de «Comunidades Europeias» corresponde à resolução adoptada pelo Parlamento Europeu (JO n.º C 63 de 13.3.1978, p. 36) e à carta dirigida pelo Presidente do Conselho ao Presidente do Parlamento Europeu de 26.7.1978.

³⁴¹ Cfr. MILLION-DELSOL, Chantal.: *Le Principe de subsidiarité*, Paris, PUF, 1993, p.93 (nossa tradução).

³⁴² Tal como foi dito “ el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea garantiza determinadas libertades fundamentales, en concreto, la libertad de circulación de mercancías, de personas, que incluye el libre movimiento de trabajadores y la libertad de elección de domicilio, la libertad de circulación de servicios y la libertad de circulación de capital y de pagos. Las libertades fundamentales han sido interpretadas, en un principio, sólo como prohibiciones de discriminación más allá de las fronteras.” (Cfr. EHLERS, Dirk.: “La Protección de los Derechos Fundamentales en Europa - Una contribución desde la perspectiva alemana” in *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 77, mayo-agosto, 2006, p.37).

³⁴³ Tal como foi referido este Tratado transfere: “determinadas competência estatais para uma Alta Autoridade Comunitária dotada de poderes para agir tanto sobre os Estados membros como sobre as empresas nacionais dos sectores do carvão e do aço; produção legislativa autónoma e consequente sobreposição de ordens jurídicas; possibilidade aberta às instituições comunitárias de procederem elas próprias a revisões do Tratado, submissão dos Estados membros à legislação de origem

e do Aço (C.E.C.A), assinado a 18 de Abril de 1951,³⁴⁴ em Paris não fez qualquer referência explícita ao instituto de asilo nem aos refugiados, deslocados, imigrantes, apátridas ou aos estrangeiros em geral.³⁴⁵ Na realidade, esta Comunidade foi criada com um propósito muito específico, o de criar uma solidariedade de facto, entre os Estados-membros aderentes, de duas matérias primas específicas, uma vez que, aos Franceses faltava o carvão para fabricar o aço e, em contrapartida, aos Alemães faltava o minério de ferro, apesar de, terem abundância de carvão de coque.³⁴⁶ Ou seja, a C.E.C.A. visou, essencialmente, repartir entre os Estados-membros aderentes duas matérias-primas fundamentais para a indústria bélica, de modo, a elevar o nível de vida e o progresso das acções a favor da paz, pelo que, “[el] derecho de asilo es objeto del interés comunitario muy tardamente.”³⁴⁷

Todavía, se analisarmos em pormenor o preâmbulo do Tratado de Paris, encontramos um conjunto de termos ou expressões que estão, directa ou indirectamente, correlacionados com a problemática do instituto de asilo, senão vejamos: “paz mundial”, “contribución que una Europa organizada y viva puede aportar a la civilización”, “mantenimiento de relaciones pacíficas”, “Europa sólo se construirá mediante realizaciones concretas”, “solidariedad de hecho”, “elevación del nivel de vida”, “progreso de las acciones en favor de la paz”, “los primeros cimientos de una comunidad más amplia y profunda entre pueblos” e, “un destino en adelante compartido.”³⁴⁸

comunitária e ao controlo jurisdicional do exacto cumprimento das obrigações por eles assumidas no âmbito da CECA.” (Cfr. MOTA DE CAMPOS.: *ob.cit.*, p. 95).

³⁴⁴ Este Tratado de Paris, constituído por um período limitado no tempo, de 50 anos, pelo que, extinguiu-se a 23 de Julho de 2002. Foi ratificado por seis Estados membros fundadores (França, República Federal da Alemanha, Itália, Bélgica, Holanda e Luxemburgo) e, entrou em vigor a 24 de Julho de 1952.

³⁴⁵ Como foi referido “[los] Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no cuentan con disposición alguna referente al asilo o al refugio. Esta ausencia de referencia se explica atendiendo a la naturaleza económica de los compromisos que suscriben los seis Estados signatarios de los Tratados de Roma de 25 de marzo de 1957, constitutivos de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEa), y, a Fortiori, respecto de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), circunscrita a esos dos ámbitos económicos, cuyo Tratado había sido firmado en Paris el 18 de abril de 1951.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA, Raúl.: *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*, Madrid, ed. DYKINSON, 2003, p.167).

³⁴⁶ Cfr. JACINTO NUNES.: *ob.cit.*, p. 39.

³⁴⁷ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.163.

³⁴⁸ Cfr. O Preâmbulo do Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, in *Tratados de la Unión Europea, Tratados constitutivos de las Comunidades y otros actos básicos de Derecho Comunitario*, Madrid, 9ª edición actualizada, Tecnos, septiembre de 2001, p. 255.

Efectivamente, todos estes termos ou expressões incluídos no preâmbulo simbolizavam o vértice ou a causa principal para o êxodo populacional consubstanciada na imigração, nos deslocamentos forçados ou voluntários, no aparecimento de refugiados e/ou dos requerentes de asilo. Na realidade, a ausência prolongada da paz mundial, da melhoria das condições de vida e da solidariedade efectiva entre os povos no dia a dia das populações são e foram condições *sine qua non*, para em qualquer parte do mundo, independentemente, da raça, da nacionalidade e/ou da etnia despoletar o espírito de sobrevivência humana e, conseqüentemente, a fuga do país de origem, em busca de um possível refúgio.

De facto, e, mormente os Estados-membros fundadores da C.E.C.A. não tivessem tido nenhuma preocupação explícita com os Direitos Humanos, julgamos que, implicitamente, eles estavam atentos para estas questões, apesar de, serem preocupações restritas ao espaço europeu.³⁴⁹ Na verdade, se analisarmos a Resolução da Conferência Económica de Westminster, de Abril de 1949, portanto, emanada dois anos antes da assinatura do Tratado de Roma, verificaremos que estas preocupações relativas à protecção dos Direitos Humanos em particular com os deslocados e refugiados originários do continente europeu estavam bem patentes, na altura, mormente, restritas ao espaço europeu.³⁵⁰

³⁴⁹ Todavía, a nossa posição não é unânime, uma vez que, a maior parte dos autores defendem o contrário como é o caso de CARLOS RUIZ MIGUEL que considera que: “[el] tratado de la CECA era puramente económico y no incluía cláusulas políticas o relativas a los derechos fundamentales. La CECA iniciará un proceso de construcción europea económico distinto del proceso político patrocinado por el Consejo de Europa.” (Cfr. RUÍZ MIGUEL, Carlos.: “El largo y tortuoso camino hacia la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” in RUÍZ MIGUEL, Carlos.: *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Santiago de Compostela, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, 2004, p.19).

³⁵⁰ «II – (Resolución de la Comisión Social y Comercial) I – (Resolución general) – H (Movimiento de personas) -25. Desde este momento, la legislación de cada país de la Unión Europea deberá proporcionar a los que dependan de los otros, así como a las personas desplazadas originarias del continente europeo, los mismos derechos económicos y jurídicos de que gozan los nacionales. -26. Existe un interés muy particular en suprimir sin retraso cualquier obstáculo al desplazamiento de los principiantes en Europa (aprendices, obreros y estudiantes); (...) I – (Procedimiento), 3 – (Resolución relativa a las personas desplazadas). Esta Conferencia se manifiesta muy impresionada por las miserias presentes de cientos de miles de personas desplazadas de nacionalidad europea. Muchos permanecen todavía en campos de concentración y los otros se hallan sometidos a reglamentos legales que les impiden la libertad de ejercer un oficio por el que tienen aptitud y experiencia, o de proseguir los estudios o aprendizajes iniciados en sus respectivos países. La Conferencia estima que estos europeos sin hogar, que no pueden regresar a sus patrias, no deben continuar siendo tratados como refugiados apátridas, sino recibir, como ciudadanos europeos, derechos y facilidades comparables a las de los individuos de los países en que residen. El Comité Ejecutivo Internacional del Movimiento Europeo queda invitado a estudiar el problema del asilo permanente y el trabajo normal para estos europeos desplazados, a fin de poder someter recomendaciones detalladas a la

Por outro lado, convém lembrar que as violações dos Direitos Humanos, pós Segunda Guerra Mundial eram, ainda, em 1951, um problema de difícil resolução para os Estados signatários, principalmente, em virtude do aumento exponencial de entrada de refugiados, deslocados, apátridas, imigrantes e requerentes de asilo nos territórios dos Estados fundadores das Comunidades Europeias.³⁵¹ Assim, e, apesar de, estas inquietações e/ou preocupações não estarem, explicitamente, plasmadas nos articulados do Tratado de Paris, julgamos que estavam com certeza, inoculado no espírito dos legais representantes dos Estados signatários.

A 25 de Março de 1957, foi assinado em Roma pelos seis Estados-membros fundadores da C.E.C.A, outros dois Tratados que instituíram a Comunidade Europeia da Energia Atómica (C.E.E.A. ou EURATOM) e a Comunidade Económica Europeia (C.E.E.).³⁵² É interessante notar que à semelhança do Tratado de Paris estes dois Tratados, também, não fizeram qualquer referência explícita, quer ao asilo, quer aos refugiados.³⁵³

Asamblea Consultiva europea con motivo de su primera sesión.» in PRAT BALLESTER, Jorge.: *La Lucha por Europa*, Barcelona, 1ª ed. Luís Miracle editor, 1952, pp. 266-267.

³⁵¹ Aliás, como foi referido, “[ni] la vigencia del principio de la prohibición del recurso a la fuerza en el Derecho internacional de nuestros días, ni los esfuerzos colectivos por erradicar la violencia en las relaciones intersociales – en el doble plano intraestatal e internacional –, han conseguido liberar a la humanidad del azote de la guerra. Siguen estando presentes en el Mundo las diversas causas que son fuentes de conflictos a menudo cruentes: la disputa por los recursos, las reivindicaciones territoriales, la conflictividad social provocada por las grandes diferencias en el nivel de desarrollo de los individuos y de los grupos, la pugna ideológica-política, la intolerancia religiosa, el odio racial o étnico, los graves abusos del poder establecido que conllevan la supresión de los Derechos Humanos más fundamentales, los nacionalismos exacerbados...Causas todas ellas a las que la comunidad internacional debe enfrentarse ante todo con un enfoque preventivo, desarrollando actuaciones orientadas a acabar con las injusticias sociales, promover el desarrollo y la democratización y hacer prevalecer un espíritu de tolerancia sobre las fobias y las exclusiones que provocan toda suerte de tensiones.” (Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel.: “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto” in *Derecho Internacional Humanitario* (Coord. Jose Luis Rodríguez –Villasante y Prieto), Cruz Roja Española-Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002, p.41).

³⁵² Convém, sublinhar uma interpretação curiosa mas acutilante referente ao Tratado de Roma, proferida pela Presidente da Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho, “[creio] que ninguém pode ficar indiferente a uma realidade que há 50 anos contava com 6 países e hoje em dia incorpora 27! Encarando este panorama, permitam-se, para finalizar, a ousadia de inverter a ordem da palavra Roma. Ora, nem de propósito! É amor! E foi com base neste amor entre os muitos países que se construiu a estrutura magna que hoje é a Europa!” (Cfr. CASTRO, Cláudia.: “Tratado de Roma, Tratado do amor” in *50 Anos do Tratado de Roma*, AA.VV. (coord. Alessandra Silveira), Lisboa, Quid Juris, 2007, p. 26). É, de realçar, ainda, que estes dois Tratados de Roma entraram em vigor a 14 de Janeiro de 1958 e, tinham uma duração ilimitada. A partir desta altura, a “Comunidade Europeia” passou a ser constituída por três organismos: C.E.C.A., C.E.E. e C.E.E.A ou Euraton.

³⁵³ Tal como foi dito, porém é de sublinhar que “[el] fenómeno migratorio hacia Europa es tan viejo como le mismo Mercado Común.” (Cfr. ESPADA RAMOS, Maria Luísa.: “Asilo e Inmigración en la Unión Europea” in *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, Octubre-Diciembre, 1994, p.74). No mesmo

Aliás, PABLO ANTONIO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ e CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ afirmaram, categoricamente, que as questões relativas aos estrangeiros ficaram excluídas da preocupação da Comunidade Económica Europeia. A este respeito referiu, inclusivamente, CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ que qualquer referência ou correlação da Comunidade Económica Europeia com as temáticas referentes à imigração, refugiados, deslocados e/ou requerentes de asilo só poderiam ser qualificadas como meramente anedóticas ou irrelevantes.³⁵⁴

No mesmo sentido, JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES considerou que “[en] realidad, durante los primeros lustros de existencia comunitaria la inmigración no formaba parte de ningún listado comunitario de preocupaciones. Ni mucho menos el asilo. (...) Ello resultaba comprensible tan sólo si se tiene presente la natural resistencia de (todos) los Estados miembros a perder el poder de reglamentación en una materia (condiciones de entrada, estancia, requisitos para conceder un permiso de trabajo, política de inmigración, régimen del asilo, etc.) que consideraban prerrogativa regaliana e indisolublemente ligada a su concepto de soberanía territorial e identidad nacional y, por lo tanto, de su exclusiva competencia.”³⁵⁵

Contudo, e, apesar de, estarmos de acordo com estes autores, uma vez que, de facto nenhum desses Tratados fez, verdadeiramente, referência ao asilo e/ou aos refugiados,³⁵⁶ estimamos porém, que as eventuais referências ou correlações desse

sentido, é assinalado que, “[when] the 1956 Treaty of Rome established the European Economic Community, article 3 contained the sole mention of matters of migration, stating that the Community must take “measures concerning the entry and movement of persons”, nº 51 “(Cfr. MEYERSTEIN, Ariel.: “Retuning the Harmonization of EU Asylum Law: Exploring the Need for an EU Asylum Appellate Court” in *California Law Review*, 93, 1509, 2005, pp. 5).

³⁵⁴ Cfr. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio.: *Derecho comunitario de la inmigración*, Barcelona, Ed. Atelier, Libros Jurídicos, 2006, p. 51; e, ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción.: “La regulación del asilo en el ámbito comunitario antes del Tratado de la Unión Europea: el Convenio de Dublín y el Convenio de aplicación de Schengen” in AAVV. *Derechos de extranjería, asilo y refugio*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1996, p. 671.

³⁵⁵ Cfr. PERÉZ DE NANCLARES, José Martín y.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea – Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, Editorial Colex, 2002, pp.22-32. No mesmo sentido, assinalou-se que “[en] ese contexto, no es de extrañar que el derecho de asilo carezca por completo de tratamiento a escala comunitaria. De esta primera etapa tan sólo incidentalmente se adopta alguna medida referente a los refugiados, dentro del marco más amplio de la libre circulación de trabajadores en el mercado común.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 163).

³⁵⁶ Aliás, a este respeito sustentou FRANCISCO LUCAS PIRES “[no] fim da II Grande Guerra havia na Europa mais de seis milhões de pessoas deslocadas, facto que contribuiria fortemente para a criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados em 1950 e para inspirar a aprovação da Convenção de Genebra em 1951. O êxodo húngaro (200 000 pessoas) a seguir à invasão pela União Soviética, em 1956, e o retorno à mãe-pátria, subsequente à descolonização, nos anos sessenta e

Tratado com estas temáticas não devem ser consideradas de meramente anedóticas ou irrelevantes. Na realidade, e, à semelhança do Tratado de Paris se tivermos, também, em consideração o preâmbulo que instituiu a Comunidade Económica Europeia encontraremos diversos princípios e/ou objectivos que, directa ou indirectamente, estão correlacionados ou influem na temática de asilo e/ou dos refugiados, senão vejamos: ““unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos”, “mediante una acción común, el progreso económico y social de sus respectivos países”, “eliminación de las barreras que dividen Europa”, “esfuerzos la constante mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos”, “eliminación de los obstáculos existentes exige una acción concertada”, “desarrollo armonioso, reduciendo las diferencias entre las diversas regiones”, “progresiva supresión de las restricciones a los intercambios internacionales”, “reforzar la solidaridad de Europa con los países de Ultramar y deseando asegurar el desarrollo de su prosperidad” e, “consolidar, mediante la constitución de este conjunto de recursos, la defensa de la paz y la libertad e invitando a los demás pueblos de Europa que participan de dicho ideal a asociarse a su esfuerzo.””³⁵⁷

Efectivamente, todas estas expressões, objectivos e/ou princípios, utilizados no presente preâmbulo seriam em caso de concretização real, efectiva e global, pelos Estados participantes no processo de integração europeu, sem sombra de dúvida um passo em frente, para a salvaguarda integral dos mais elementares direitos humanos mas, também, para a diminuição drástica ou mesmo para a eliminação da imigração, das deslocações forçadas, dos refugiados e dos requerentes de asilo. Pois, como afirmou KOFI ANNAN “[ninguém] deveria ser obrigado a fugir do seu país para escapar à morte. Ninguém deveria ser deslocado porque outros querem ficar com as

setentas, provocariam formas maciças de deslocação de populações ou de pressão sobre algumas fronteiras e populações. (...) Apesar destas convulsões e mudanças de perspectiva, o Tratado de Roma e a própria prática comunitária eram omissos e continuariam imunes em relação a tal problema, assim com às questões de asilo e da emigração, numa altura, de resto, em que a taxa e o modelo de crescimento europeu pareciam absorver de bom grado a mão-de-obra barata vinda do exterior.” (Cfr. LUCAS PIRES, Francisco.: “ O Direito e a Política de Asilo na União Europeia – Por uma maior juridificação do direito comunitário de asilo” in *Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA*, 66 Colloquia -9 – A Inclusão do Outro, Coimbra, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp.31-32).

³⁵⁷ Cfr. O Preâmbulo do Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea in, GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo, TIZZANO, Antonio, ALONSO GARCÍA, Ricardo.: *Código de la Unión Europea*, Madrid, 1ª ed., editorial Civitas, 1996, p.63.

suas terras, ocupar as suas casas e controlar o seu território.”³⁵⁸ Ou seja, na prática ninguém abandona, verdadeiramente, a terra que os viu crescer sem almejar encontrar noutro local algo de fundamental para si mas, que não possui na sua terra de origem como, por exemplo: a união entre os povos, o progresso económico-social, o desenvolvimento harmonioso e próspero de todas as parcelas do território de origem, bem como a paz, a segurança e a liberdade.

É certo também que, uma das principais missões da C.E.E. era a promoção do estabelecimento de mercado comum.³⁵⁹ Neste prisma, a abolição entre os Estados-membros das CE dos obstáculos à livre circulação, nomeadamente, de pessoas, de serviços e de capitais³⁶⁰ foi concebida, essencialmente, numa perspectiva economicista e com o intuito primordial de alcançar este tão almejado mercado comum.³⁶¹ Contudo, como sustentou MARIA ISABEL LIROLA DELGADO “proteger la libre circulación

³⁵⁸ Cfr. KOFI ANNAN, prefácio in ACNUR.: A situação dos Refugiados no Mundo 2000 - Cinquenta Anos de Acção Humanitária, Lisboa, ACNUR, 2000, p.xi.

³⁵⁹ Cfr. art. 2º (CEE): “[la] Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran. [Para além de, o art. 2º *vide*, também, alínea f) do art.3º, 8º e 48º, nº 3, alíneas b), c) e d)]” (Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea in, GARCIA DE ENTERRÍA, TIZZANO, ALONSO GARCÍA.: *ob.cit.*, p. 64). Na realidade como defendeu “[as] quatro liberdades económicas previstas no Tratado CEE (mercadorias, pessoas, serviços e capitais) constituem os fundamentos de uma comunidade económica, inicialmente identificada com o conceito de mercado comum, e que a seu tempo daria lugar à união económica e monetária, antecâmara necessária da união política. [Todavia, como refere o] Tratado CECA (artigos 2º, 3º e 4º) foi o primeiro instrumento jurídico que acolheu a expressão mercado comum, a qual era desconhecida do vocabulário económico clássico, embora a ideia de um fluxo liberalizado de comércio entre os Estados seja bastante antiga, encontrando-se já referência dela nos trabalhos de redacção da Constituição americana de 1787.” (Cfr. LUÍSA DUARTE, Maria.: *A Liberdade de circulação de pessoas e a Ordem Pública no Direito Comunitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 67).

³⁶⁰ Cfr. alínea c) do art. 3º do TCEE: “la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas, servicios y capitales”. (Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea in, GARCIA DE ENTERRÍA, TIZZANO, ALONSO GARCÍA.: *ob. cit.*, p. 64). *Vide*, também, BROUWER, Evelien.: *Immigration and Asylum Law and Policy in Europe – Digital Borders and Real Rights – Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System*, Leiden - Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp.13-17.

³⁶¹ Aliás tal como foi realçada [la] cuestión del asilo político y de los refugiados “aparece”, por consiguiente, asociada a un objetivo comunitario, la libre circulación de personas. La actitud de los Estados miembros en estos sectores tocantes al control de sus fronteras, con toda la carga simbólica implícita, es de reserva y de aproximación cautelosa. Las primeras iniciativas, como se ha visto, muestran inequívocamente su deseo de colaborar en este terreno, pero sin perder con ello su capacidad de influir permanentemente en su desarrollo.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.196). Do mesmo modo, sustentou PERÉZ DE NANCLARES, que de facto: “[hasta] fechas bien recientes, el Derecho Comunitario había ignorado casi por completo al extranjero no comunitario. Los tratados constitutivos omitían en sus orígenes toda referencia a los mismos hasta el punto que las propias libertades de circulación de las personas se construían sobre la distinción básica entre los nacionales de los Estados miembros, que reciben un «trato nacional» (principio de no discriminación por razón de la nacionalidad), y los nacionales de Estados terceros (extranjeros), totalmente excluidos del ámbito de aplicación de esas libertades.” (Cfr. PERÉZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea... ob.cit.*, p. 32).

de personas en todo su conjunto fue el gran avance del Tratado de Roma de 1957 que introdujo como libertades básicas del mercado común la libre circulación de trabajadores, establecimiento y prestación de servicios. Estas tres libertades económicas tienen en común el hecho de que para su ejercicio es necesario el desplazamiento del Estado miembro de origen y la entrada en un Estado de acogida, (libre circulación) y la permanencia (estancia o residencia) en el territorio de éste.”³⁶²

Todavía, e apesar de os Tratados Constitutivos falarem, efectivamente, desde 1957, da liberdade de circulação³⁶³ das pessoas dentro desta categoria incluíam-se, apenas, a «emigração» dos trabalhadores ou prestadores de serviços que ostentassem a nacionalidade de algum dos Estados-membros. Os estrangeiros não comunitários constituíram, pois, um grupo totalmente ignorado o que com certo tom crítico denominou-se *seizième nation*³⁶⁴ da União, «la nación difusa»³⁶⁵ ou, com certo engenho, os *denizens y marginzens*.”³⁶⁶

Dito isso, e, apesar de, concordarmos com esta interpretação inicial, se analisarmos em pormenor e com maior profundidade, bem como de forma mais abrangente, a alínea c) do artigo 3º do TCEE, verificaremos que este preceito contém “um conceito aberto de «liberdade de circulação de pessoas» que através de uma interpretação extensiva pode abranger toda e qualquer pessoa que circulasse pelo espaço comunitário com independência da sua nacionalidade e/ou por via de uma

³⁶² Cfr. LIROLA DELGADO, Maria Isabel.: “Los derechos de libre circulación y residencia en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” in RUÍZ MIGUEL.: *Estudios...ob.cit.*, p.162. E, para melhor desenvolvimento, *vide*, também, LIROLA DELGADO.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*, Madrid, Fundación Universidad Empresa, Civitas, 1994.

³⁶³ *Vide*, as referências a «liberdade de circulação» in VALLE GÁLVEZ, Alejandro Del.: “La Refundación de la Libre Circulación de Personas, Tercer Pilar y Schengen el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 3, 1998, pp.41-43.

³⁶⁴ Para melhor desenvolvimento, *vide*, WIHTOL DE WENDEN, Catherine.: *La citoyenneté européenne*, Paris, Presses de Sciences Politiques, 1997, p.99.

³⁶⁵ Como foi sublinhado “[este] término es utilizado para hacer referencia a la población inmigrada que habita en el espacio europeo y que se define desde la negatividad de carecer de nacionalidad – dice el autor – europea dentro de lo que desarrolla como «Europa y los no ciudadanos»” (Cfr. OLIVÁN LÓPEZ, Fernando.: “La nación difusa: la inmigración y la búsqueda de los Derechos políticos” in *Studia Carande*, 1999, pp. 229-232).

³⁶⁶ Para melhor desenvolvimento sobre esta temática, *vide*, MARTINIELLO, Marco.: “European Citizenship, European Identity and Migrants: Towards the post-National State?” in MILES, Robert y THRÄNHARDT, Dietrich.: *Migration and European Integration – The Dynamics of Inclusion and Exclusion*, London, Pinter Publishers, 1995, pp. 47-48; PERÉZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea ...ob. cit.*, pp.21-22 e, ainda, TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.167 que, referiu que “no sólo los solicitantes de protección internacional (asilo o refugio) no cuentan con expresión jurídica alguna en los Tratados, sino, más en general, tampoco se alude explícitamente a los ciudadanos de Estados terceros, a los extranjeros.”

interpretação restritiva pode, apenas, excluir os nacionais de Estados não membros da Comunidade. Todavia, esta possibilidade de dupla interpretação *per si* foi já um avanço substancial para a época, uma vez que, os grandes tratados comerciais anteriores (típicos do séc. XIX) só tinham presente a liberdade de circulação de mercadorias sem nenhuma correlação com as pessoas, dado que encaravam este propósito como um símbolo político evidente da reconciliação entre os povos europeus.”³⁶⁷

Nesta medida, o termo «pessoas» não é mais do que um “colectivo humano amplio en el que podrían integrarse los extranjeros y, dentro de ellos, los refugiados o quienes solicitan asilo.”³⁶⁸ Razão pela qual, julgamos que não devemos considerar “*meramente anecdóticas o irrelevantes*”, qualquer referência ou correlação entre estas temáticas (asilo e refugiados) e os Tratados Constitutivos.

Para além disso, como sustentou MARIA LUÍSA DUARTE, as Comunidades Europeias desde 1957 a 1970, tentaram implementar/adoptar entre os seis Estados-membros fundadores da CEE diversos outros programas ou regulamentações de aproximação das legislações, embora, como apêndice às exigências impostas pelo Tratado de Roma à livre circulação de pessoas,³⁶⁹ de serviços, de mercadorias e de capitais e, sempre numa perspectiva, essencialmente, economicista.³⁷⁰

Deste modo, a Comunidade Europeia ao ser confrontada com os novos fenómenos sociais resultantes do princípio de livre circulação, nomeadamente, com a entrada de

³⁶⁷ Cfr. PERÉZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea ...ob.cit.*, p. 33. (tradução nossa)

³⁶⁸ Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS, Gloria.: *Asilo y Refugio en la Unión Europea*, Granada, Editorial Comares, 2007, p.114.

³⁶⁹ Neste âmbito, sustenta LUÍSA DUARTE que “no que respeita às pessoas, verifica-se a ausência de uma política comum aplicável aos nacionais de Estados terceiros, os quais só de forma marginal [poderiam] beneficiar das regras comunitárias sobre livre circulação de pessoas. Os Estados-membros [mantinham], pois, a sua tradicional competência para adoptar as regras, internas ou internacionais, de regulamentação da circulação de pessoas com os Estados terceiros. Assim, nada [garantia] a um cidadão de Estado terceiro que [residissem e trabalhassem] num Estado-membro o direito de entrar e residir noutro Estado-membro. Essa garantia não lhe [era] dada pelo Direito Comunitário, antes depende do direito dos estrangeiros vigente em cada Estado-membro. O estatuto reconhecido aos cidadãos de um Estado terceiro por determinado Estado-membro não [poderia] ser estendido aos outros Estados-membros por efeito do funcionamento de uma eventual cláusula da nação mais favorecida inscrita no acordo concluído entre o Estado-membro e o Estado terceiro. Este não [poderia] reclamar para os seus nacionais o benefício da aplicação das normas comunitárias sobre livre circulação dos cidadãos de Estados-membros da Comunidade.”(Cfr.LUÍSA DUARTE.: *ob.cit.*, p. 135).

³⁷⁰ *Idem*, p. 67 e ss.

mais imigrantes, refugiados, deslocados e requerentes de asilo no território dos Estados-membros aderentes começou, gradualmente, e, de forma inevitável a utilizar o seu Direito derivado para legislar sobre alguns desses aspectos,³⁷¹ sem prejuízo, naturalmente, do disposto no Direito Primário, nos que continham elementos de protecção que poderiam ser aplicados aos nacionais de terceiros Estados, especialmente, no – artigo 7º TCEE “[no] âmbito de aplicação do presente Tratado, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade” e, no nº 2 do artigo 48º TCEE “[a] livre circulação dos trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho”.

Neste âmbito, MARIA LUÍSA DUARTE sustentou, inclusivamente, que “em vários aspectos o artigo 7º não diferem das proclamações dos textos internacionais relativos aos Direitos do Homem no que respeita à proibição de discriminação. Em especial o confronto do artigo 7º do Tratado de Roma com o artigo 7º da Declaração Universal dos Direitos do Homem exprime a semelhança de formulações e, até de sentidos. Não consagra o artigo 7º do Tratado CEE uma referência ao princípio da igualdade perante a lei e igual protecção da lei, o que não impede que a ideia esteja presente sob a fórmula proibitiva de toda e qualquer discriminação. A regra da não-discriminação abarca na sua previsão generalizante as discriminações formais e ostentivas; como também as discriminações materiais e subtilmente disfarçadas sob a veste de condições que, exigidas a nacionais e a não-nacionais, dificultam o gozo de certo direito ou a protecção de certo interesse a todos aqueles que não têm a nacionalidade do Estado de acolhimento. A proibição de discriminação em razão da nacionalidade produz efeitos no plano normativo e no plano comportamental.”³⁷²

³⁷¹ Assim, diversos instrumentos foram aprovados no domínio da livre circulação de pessoas: - Regulamento nº 15, de 16 de Agosto de 1961; - Directiva do Conselho de 16 de Agosto de 1961 (JOCE L nº 57, de 26.8.1961); - Regulamento nº 38/64, de 25 de Março; - Directiva nº 64/240, de 24 de Março (JOCE L nº 62, de 17.4.1964); - Directiva nº 64/221, de 25 de Fevereiro (JOCE L nº 56, de 4.4.1964); - Directiva nº 72/194, de 18 de Maio (JOCE L nº 121, de 26.5.1972); - Regulamento nº 1251/70, de 29 de Junho (JOCE L nº 142, de 30.6.1970); - Directiva nº 75/35, de 17 de Dezembro (JOCE L nº 14, de 20.1.1975); - Directiva nº 75/34, de 17 de Dezembro (JOCE nº 62, de 17.4.1964); - Regulamento nº 1612/68, de 15 de Outubro; - Directiva nº 68/360, de 15 de Outubro (JOCE L nº 257, de 19.10.1968); - Directiva nº 64/220, de 20 de Fevereiro e Directiva nº 73/148, de 21 de Maio (JOCE nº 172, de 28.6.1973), entre outras.

³⁷² Cfr. LUISA DUARTE.: *ob.cit.*, pp.185-186.

Por outro lado, JOSÉ MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES referiu que “el Derecho derivado, al ir desarrollando la definición abierta de libertad de circulación de las personas, fue erosionando poco a poco la resistencia inicial de los Estados a incluir a los nacionales de Estados terceros bajo el paraguas comunitario.”³⁷³ Deste modo, a 25 de Setembro de 1958, o parágrafo 1 do artigo 4º do Regulamento nº 3 relativo à segurança social dos trabalhadores migrantes,³⁷⁴ aprovado pelo Conselho de Ministros da CEE, passou a aplicar-se a todos os trabalhadores assalariados ou aqueles que estiveram ou estivessem ainda sujeitos à legislação de um ou mais Estados-membros ou que fossem apátridas ou refugiados residentes no território de um Estado-membro, bem como aos membros da sua família e seus sobreviventes. Neste contexto, também, a alínea j) do artigo 1 do mesmo diploma especificou que o termo refugiado tinha o mesmo significado que atribuía o artigo 1 da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado.³⁷⁵

³⁷³ Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea ...ob. cit.*, pp.34-35.

³⁷⁴ JOCE 16.12.1959, *vide*, p. 3. Posteriormente, o Regulamento nº 4 adoptado pelo Conselho a 13/12/1958, veio determinar as modalidades de aplicação e de integração das disposições do Regulamento anterior. Ambos entram em vigor a 1 de Janeiro de 1959.

³⁷⁵ Mais tarde, outras normas legislativas e/ou jurisprudenciais debruçaram-se, novamente, sobre esta temática de livre circulação no espaço comunitário como, por exemplo: o Regulamento (CEE) nº 38/64 do Conselho, de 25 de Março de 1964, relativo à livre circulação dos trabalhadores no interior da Comunidade (JOCE 62 de 17.4.1964, p.965). Este Regulamento teve como antecedente a Declaração de 24 de Março de 1964 dos Representantes dos Governos dos Estados-membros reunidos no Conselho (1974) 64/305/CEE JO 1964 n. 78 1225; (Para melhor desenvolvimento desta temática, *vide*, MUÑOZ AUNIÓN, Antonio.: *La Política Común Europea del Derecho de Asilo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 69).

Sensivelmente, quatro anos mais tarde, o Regulamento (CEE) nº 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, volta a reincidir na mesma temática, relativa à livre circulação dos trabalhadores no interior da Comunidade (JOCE L 257 de 19.10.1968, pp. 2-12) e, a Directiva 68/360/CEE do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, aborda a questão da supressão das restrições à deslocação e permanência dos trabalhadores dos Estados-membros e suas famílias na Comunidade (JOCE L 257 de 11.10.1968); a 29 de Junho de 1970, é emanado o Regulamento nº 1251/70 da Comissão, relativo ao direito dos trabalhadores de permanecerem no território de um Estado-membro depois de nele terem exercido uma actividade laboral (JOCE L nº 142, de 30.6.1970, p.24) e, a 14 de Junho de 1971, é emanado o Regulamento 1408/71 do Conselho relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores por conta de outrem e suas famílias que se deslocam dentro da Comunidade (JOCE L 149 de 5.7.1971, pp. 2-50. Posteriormente, o Regulamento 574/72 do Conselho de 21.3.1972, fixa a modalidade de aplicação do instrumento anterior). Dois anos mais tarde, a 21 de Maio de 1973, a Directiva 73/148/CEE do Conselho aborda o tema sobre a supressão das restrições à deslocação e permanência na Comunidade dos nacionais dos Estados-membros em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços (JOCE L 172 de 28.6.1973, pp.14-16) e, a 17 de Dezembro de 1975, é emanada a Directiva nº 75/34, que estende o direito aos nacionais de um Estado-membro de permanecerem noutro Estado após o exercício de actividade não assalariada (JOCE L nº 14, de 21.1.1975, p.183).

E, finalmente, a 20 de Fevereiro de 1979, o Acórdão do Tribunal de Justiça “*Cassis de Dijon*” estabelecia o princípio do reconhecimento mútuo das regras nacionais (Acórdão do T.J.C.E. no processo 120/78, de 20 de Fevereiro de 1979.: “ 1- Attendu que, par ordonnance du 28 avril 1978, requé à la Cour de 22 mai suivant, le Hessisches Finanzgericht a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation des articles 30 et 37 du traité CEE, en vue d'apprécier la compatibilité, avec le droit communautaire, d'une disposition de la réglementation

É, de sublinhar, porém, que para além desses diplomas no seio da Comunidade Europeia novos e profícuos eventos e/ou instrumentos jurídicos foram sendo, gradualmente, adoptados propiciando deste modo, a salvaguarda, o desenvolvimento e o aperfeiçoamento dos direitos fundamentais. Assim, por exemplo: a) na sétima Cimeira de Paris, de 9 e 10 de Dezembro de 1974, previu-se a criação de “direitos especiais” para os cidadãos dos Estados membros “11. [será] encarregado outro grupo de estudar as condições e os prazos em que os cidadãos dos nove Estados-membros poderão usufruir de direitos especiais como membros da Comunidade”;³⁷⁶ b) o Relatório Tindemans, de 7 de Janeiro de 1975, sobre a União Europeia, previu o recurso directo dos cidadãos ao Tribunal de Justiça em caso de violação dos direitos fundamentais por um acto comunitário; c) o Conselho Europeu de Copenhaga, de 7 e 8 de Abril de 1978, aprovou a «*declaração sobre a democracia*»; d) na Resolução de 27 de Abril de 1979,³⁷⁷ o Parlamento Europeu propôs a adesão da Comunidade Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de Novembro de 1950, para além de propor, de igual modo, o direito de petição dos cidadãos, o direito de recurso directo dos particulares ao Tribunal das Comunidades e a elaboração de uma carta comunitária de direitos civis.

Nos anos oitenta, em virtude do aumento exponencial dos refugiados,³⁷⁸ esta temática ganhou novo impulso nos Estados da Europa e, principalmente, na Comunidade Europeia. Assim, e, pela primeira vez, a questão dos refugiados foi mencionada num documento do Parlamento Europeu – Resolução 17.4.1980 –, cujo ponto 9 dispunha o seguinte: “recomendando urgentemente a los Estados miembros que extiendan las disposiciones comunitarias sobre el derecho de residencia, derechos de

allemande relative à la commercialisation des boissons spiritueuses fixant un degré alcoométrique minimum pour diverses catégories de produits alcoolisés (...)”, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978J0120:FR:HTML>, retirado a 11/5/2008.

³⁷⁶ Cfr. Sétima Cimeira da Comunidade – Cimeira de Paris, de 9 e 10 de Dezembro de 1974, p. 2 in <http://www.google.com/search?hl=pt-PT&q=Cimeira+de+Paris+de+9+e+10+de+Dezembro+de+1974&lr=&aq=f&oq=>, retirado a 11/5/2008.

³⁷⁷ Cfr. JOCE C nº 127 de 21.5.1979, p. 69.

³⁷⁸ Aliás, como foi sublinhado “[en] la década de los 70 se recibían alrededor de 30.000 solicitudes de asilo en Europa anualmente, que aumentó hasta 160.000 en 1987, alcanzó un máximo en 1992 con un número de 670.000 en 1992 y se redujo a 300.000 en 1994. A finales del año 1996 se encontraban en la UE alrededor de 2.022.346 de refugiados y “otras personas de preocupación para ACNUR”, de ellas 600.000 personas eran originarias de la ex-Yugoslavia.” (Cfr. MUÑOZ AUNIÓN.: *ob.cit.*, pp. 84-85).

circulación y derecho de establecimiento a los refugiados y apátridas, que provienen de terceros Estados y que se encuentran en un Estado de la Comunidad.”³⁷⁹

Contudo, infelizmente, estes refugiados e apátridas não beneficiaram, verdadeiramente, de um direito de livre circulação excepto, no que concerne à segurança social conforme o disposto no nº 1 do artigo 2º do Regulamento nº 2001/83, de 2 de Junho de 1983. No entanto, e, apesar de, o Direito Comunitário vigente não plasmar nenhum tratamento uniforme de cidadãos de Estados terceiros este facto não impediu que, em certos casos, estes pudessem beneficiar da aplicação das normas comunitárias relativas à livre circulação, nomeadamente, por via de diversos instrumentos jurídicos como, por exemplo: o Regulamento nº 1612/68 (art. 10º e 11º), a Directiva nº 68/360 (art. 1º, nº 2 do art.3º e nº 4 do art. 4º) e a Directiva nº 73/148 (nº 1 do art.1º e nº 2 do art. 3º) que reconheceram aos familiares dos trabalhadores assalariados e não assalariados o direito de residirem nos Estados-membros de acolhimento, mesmo que não fossem cidadãos de outro Estado-membro. Na realidade, os direitos dos cidadãos dos Estados terceiros só, excepcionalmente, foram mencionados nos textos comunitários e quase sempre no intuito de reforçar o estatuto dos cidadãos dos Estados-membros, aprofundando e reforçando, ainda mais, a clivagem de tratamento.³⁸⁰

Aliás, o exemplo paradigmático desta situação plasmou-se no artigo 16º e no nº 2 do artigo 19º do Regulamento nº 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade onde, de forma categórica, consagrou-se o princípio de preferência dos trabalhadores dos Estados-membros em detrimento dos trabalhadores de Estados terceiros.³⁸¹

³⁷⁹ Cfr. DOCE C 117/48 12.5.80.

³⁸⁰ Cfr. LUÍSA DUARTE.: *ob. cit.*, pp. 138-139.

³⁸¹ Cfr. JO L 257 de 19.10.1968, p.2-12.: “ARTIGO 16º - 1 - Todas as ofertas de emprego dirigidas aos serviços de emprego de um Estado-membro que não possam ser satisfeitas no mercado de emprego nacional e possam ser objecto de uma compensação comunitária efectuada com base nas relações referidas no artigo 15º serão comunicadas aos serviços de emprego competentes do Estado-membro que tenha comunicado disponibilidades de mão-de-obra na mesma profissão. 2- Estes serviços comunicarão as candidaturas específicas e adequadas aos serviços do primeiro Estado-membro. Durante o prazo de 18 dias a contar da data da recepção da oferta pelos serviços do segundo Estado-membro, estas candidaturas serão apresentadas às entidades patronais com prioridade igual à que é concedida aos trabalhadores nacionais, relativamente a nacionais de Estados não membros. Durante o prazo acima referido, as ofertas de emprego só serão comunicadas aos Estados não membros, se as disponibilidades de trabalhadores nacionais dos Estados-membros nas profissões correspondentes

Em 1983, o Parlamento³⁸² exigiu, também, à Comissão e ao Conselho aquando do procedimento de consulta do projecto de Resolução do Conselho de 9.6.83, sobre a flexibilização dos requisitos nos quais se realizavam os controlos dos cidadãos dos Estados membros nas fronteiras internas da Comunidade³⁸³ que, preparassem propostas de harmonização das políticas de vistos, de direito de estrangeiros, de direito de asilo e de residência até ao total desaparecimento dos controlos de identidade no espaço comunitário.³⁸⁴

Neste quadro, é de realçar como sustentou ANTONIO MUÑOZ AUNIÓN, o Parlamento Europeu desempenhou um papel fundamental no desenvolvimento do

àquelas ofertas forem consideradas insuficientes pelo Estado-membro de que essas ofertas procedem. 3- O disposto no nº1 não se aplica às ofertas de emprego feitas a trabalhadores nacionais de Estados não membros: a) Quando estas ofertas forem nominativas e tiverem natureza especial baseada: i) Em razões de ordem profissional respeitantes à especialização, ao carácter de confiança frente ao emprego oferecido ou a laços profissionais anteriores; ii) Na existência de laços familiares, quer entre o empregador e o trabalhador pretendido, quer entre este e o trabalhador empregado regularmente na empresa, há pelo menos um ano. A aplicação das subalíneas i) e ii) efectua-se segundo as disposições constantes do anexo; b) Quando estas ofertas respeitarem ao recrutamento de equipas homogêneas de trabalhadores sazonais das quais pelo menos um membro tenha recebido uma oferta nominativa; c) Quando estas ofertas provierem de entidades patronais e respeitarem a trabalhadores residentes respectivamente em regiões limítrofes situadas de um lado e de outro da fronteira comum a um Estado-membro e a um Estado não membro; d) Quando as ofertas feitas expressamente a trabalhadores provenientes de Estados não membros forem mantidas pela entidade patronal por razões inerentes ao bom funcionamento da empresa, após ter havido uma intervenção dos serviços de emprego no sentido de assegurar o emprego de mão-de-obra nacional ou originária de outros Estados-membros da Comunidade e se estes serviços considerarem justificados os motivos expostos pela entidade patronal. ARTIGO 19º (Das medidas reguladoras do equilíbrio no mercado de trabalho) nº 2 - Tendo em vista realizar o equilíbrio entre as ofertas e os pedidos de emprego na Comunidade, os Estados-membros examinarão com a Comissão todas as possibilidades tendentes ao preenchimento prioritário dos empregos disponíveis por nacionais de Estados-membros. Tomarão, para o efeito, todas as medidas necessárias.”.

³⁸² Na realidade, o Parlamento Europeu desempenhou um papel crucial na problemática do asilo, uma vez que, adoptou diversas Resoluções, bem como desencadeou diversas perguntas parlamentares como, por exemplo: Resolução de 9.10.1986, relativa a uma política comum europeia sobre os refugiados; DOCE C 117/75 12.10.80 - Resolução sobre a concessão de Asilo a cidadãos cubanos; DOCE C 199 de 13 de Abril de 1987, p. 167; DOC. A 2-227/86 B p.31; DOCE C 99/167 13.4.87 Doc. A 2/227/86, pontos G e M (sobre a criação de um Direito de Asilo da Comunidade Europeia); DOCE C 190 2, de Julho de 1987; Pergunta escrita n. 1800/93 de André Damseaux à Comissão DOCE 270/38 8.10.87; Pergunta escrita n. 2689/86 Res. P.E 313/228; Pergunta 102 DOCE C 148/59 16.6.86; Pergunta num. 100 DOCE C 261/43 30.9.87; Pergunta num. 2886/86. Para além disso, a 12 de Junho de 1986, o Parlamento Europeu talvez apercebendo-se do sucesso desencadeado no Espaço de Benelux com a Convenção do Benelux sobre os controlos de entrada e saída nas fronteiras externas, aprovou uma nova Resolução sobre a exigência de vistos (JOCE C nº133/11/1987), apelando, deste modo, aos Estados-membros que seguissem a prática desenvolvida nos Estados do Benelux e, consequentemente, suprimissem a exigência de vistos para os nacionais turcos, provenientes de outro Estado-membro.

³⁸³ Cfr. DOCE C 184/112 11.7.83.

³⁸⁴ Não podemos esquecer, ainda, que a Comunidade Europeia ao abrigo do artigo 238º do Tratado de CEE celebrou diversos acordos de livre circulação de pessoas com países terceiros (fontes externas da União Europeia), nomeadamente: - as quatro Convenções de Lomé (1ª - 28/2/1975; 2ª - 31/10/1979; 3ª - 11/7/1986; 4ª - 15/12/1989) entre a CEE e quarenta e seis Estados de África, Caraíbas e Pacífico; - Acordos de Associação com a Turquia (12/9/1963); - Acordos de Cooperação com os países de Maghreb (Argélia, Marrocos e Tunísia), Jugoslávia e Israel.

instituto de asilo na medida em que, tentou encontrar argumentos suficientemente sólidos para justificar a origem ou a transferência da atribuição dessa competência em matéria de asilo para a Comunidade Europeia.³⁸⁵

E, a 14 de Junho de 1985, o Presidente Jacques Delors, em nome da Comissão, apresentou ao Conselho um Livro Branco sobre a construção do mercado interno.³⁸⁶ Propôs, também, pela primeira vez, que se elaborasse uma directiva relativa à coordenação das normas sobre o direito de asilo e sobre o estatuto de refugiados.³⁸⁷ Porém, a Comissão Europeia depressa compreendeu que esta matéria referente ao asilo era muito sensível aos Estados, uma vez que mexia com a soberania territorial.³⁸⁸ Deste modo, como referiu PABLO ANTONIO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “se abandona la vía institucional y se opta por potenciar la vía intergubernamental. Los Estados rechazaban, al menos por ahora, comunitarizar una materia tan sensible como la del asilo, de esta forma, si sólo ellos eran competentes había que tratar de sacar adelante acuerdos internacionales entre los doce donde se lograra la misma armonía que la Comisión pretendía, pero por unanimidad y procediendo a adaptar sus legislaciones.”³⁸⁹

Assim, a Comissão limitou-se a propor 280 medidas gerais correlacionadas com o princípio de livre circulação e reagrupou-as em três rubricas: a) eliminação das fronteiras físicas; b) eliminação das fronteiras técnicas; c) eliminação das fronteiras fiscais. Para além disso, fixou como prazo limite para a concretização deste mercado interno, a data de 1 de Janeiro de 1993. E, um ano mais tarde, o Livro Branco da Comissão sobre o Mercado Interno³⁹⁰ foi aprovado no Conselho Europeu de Milão (28-

³⁸⁵ Cfr. Parlamento Europeu Documento A 2-227/86 Parte II, de 23 de Fevereiro de 1987, pp.57-58.

³⁸⁶ Cfr. Boletim n.º 6/1985 da CEE.

³⁸⁷ Cfr. NAYER, André.: “La Communauté Européenne et les refugies” in *Revue Belge de Droit International*, vol. XXII, 1989, pp.139-149. A este respeito assinalou-se que “[este] importante documento seria aprobado, paradójicamente, solo unos días después del Acuerdo de Schengen, (...) En el Libro Blanco se identifican claramente los aspectos pendientes de realización para la definitiva puesta en funcionamiento de ese objetivo. Entre otras, aparece señalada como materia con influencia directa sobre los controles a las personas, la materia del asilo, proponiéndose una coordinación de las normas referentes al asilo y al estatuto del refugiado, para lo cual se examinó la oportunidad de proponer una directiva [relativa a aproximação das regras do direito de asilo e o estatuto de refugiado], que finalmente no vería nunca la luz.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.178).

³⁸⁸ Cfr. NOREK, Claude.: “Le droit d’asile en France dans la perspective communautaire” in *Revue Française de Droit International*, nº 5 (2), 1989, pp. 200-206.

³⁸⁹ Cfr. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio.: *La desprotección internacional de los Derechos Humanos (a la luz del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)*, Huelva, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, 1998, pp.146-147.

³⁹⁰ Vide, BROUWER.: *ob.cit.* pp.15-20.

29/6/1985)³⁹¹ e, a 17 de Fevereiro de 1986, procedeu-se à primeira revisão global dos Tratados Constitutivos com o Acto Único Europeu.³⁹²

Para MARIA LUÍSA DUARTE, este Tratado de Revisão ou “[o] Acto Único Europeu contém duas declarações finais que traduzem a adesão inequívoca ao princípio da competência nacional em matéria de estrangeiros e de asilo. A primeira Declaração refere-se à criação do mercado interno (artigos 13º a 19º do AUE) e ressalva «o direito dos Estados-membros tomarem medidas que considerem necessárias em matéria de controlo de imigração de países terceiros»; a segunda Declaração fixa a necessidade de uma cooperação intergovernamental no âmbito da livre mobilidade territorial dos

³⁹¹ Como se sustentou no “Livro Branco, a Comissão confere grande importância à eliminação das fronteiras físicas, objectivo que deve ser entendido como a remoção progressiva do obstáculo à livre circulação representado pelos actuais controlos de fronteira. Não se trata, naturalmente, de abolir as fronteiras políticas actuais entre os Estados-membros, mas apenas simplificar ou mesmo suprimir controlos fronteiriços que, não se revelando absolutamente indispensáveis à tutela dos interesses gerais dos Estados-membros, possam ser utilmente substituídos por outro tipo de medidas, como sejam os controlos internos de polícia e o reforço da fronteira externa da Comunidade (...) [v.g.] a criação de corredores de controlo próprios para cidadãos de Estados-membros, onde a paragem só é obrigatória se o funcionário o exigir.” (Cfr. LUÍSA DUARTE.: *ob.cit.*, p. 173).

³⁹² JO L 169 de 29.06.1987. Aliás, tal como foi assinalado “[e]l] AUE ha sido el principal revulsivo para la aceleración de la cooperación policial y, en general, de todas las materias relativas a los asuntos de justicia e interior, generando una suerte de sinergias que ven sus frutos en nuestros días. Ello fue así porque la realización de un «espacio sin fronteras interiores» implicaba la creación de una zona donde las mercancías, las personas y los capitales pudieran circular libremente, sin obstáculos de carácter aduanero, técnico o fiscal, pero también, sin «fronteras interiores». Será la necesidad de eliminar las barreras físicas al comercio y a la libre circulación de personas, especialmente, la que exigirá el refuerzo de la cooperación en ámbitos complementarios, como el policial, que escapaban a la competencia comunitaria. En otros términos, puesto que políticamente se apostó por la completa realización del mercado interior, pero sin atribuir competencias a la Comunidad Europea para la adopción de medidas complementarias, era necesario articular o profundizar estructuras intergubernamentales de cooperación en cuyo seno pudieran adoptarse todas las acciones necesarias.” (Cfr. CARRERA HERNÁNDEZ, F. Jesus.: *La Cooperación Policial en la Unión Europea: Acervo Schengen y Europol*, Madrid, Colex, 2003, p. 20). Neste âmbito, também, foi referido que “[con] el Acta Única Europea da inicio una etapa en la que ven la luz las primeras iniciativas comunitarias propiamente dichas sobre el asilo, en el marco del proyectado espacio común; y de esta época arranca un enfoque sobre el asilo, aún predominante, caracterizado por la preocupación de los gobiernos europeos por la seguridad interior al tener que suprimir las fronteras que separan a los Estados miembros.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 164) ou, que “el Acta Única Europa y su objetivo del mercado interior fue el detonante de la aparición del asilo político en la agenda común, concebido como elemento de preocupación comunitaria” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: “La Política de Asilo de la Unión Europea a la Luz del Actual Paradigma de Seguridad” in *Revista de Estudios Políticos*, Núm.127, Madrid, enero-marzo, 2005, p. 215) e/ou que “[e]l] compromiso por «instaurar un espacio sin fronteras interiores» es quizá la propuesta más significativa del Acta Unica Europeo. Ese mercado interior supondría que a partir del 1 de enero de 1993 la aplicación de la libre circulación de personas, junto a las otras libertades, aboliría las barreras físicas, técnicas y fiscales interiores de la Comunidad. (...) Se podría afirmar, que el Acta Única, en conexión con las experiencias del Benelux y del acuerdo de Schengen de 1985, marca una actitud restrictiva hacia la libre circulación de personas no comunitarias, aún siendo residentes legales; como consecuencia de esto, también restricciones, desigualdad de tratado y dificultades de residencia e integración laboral y social.” (Cfr. ESPADA RAMOS.: *ob.cit.*, p.77 e 80).

cidadãos de Estado terceiro.”³⁹³ Pelo que, se observarmos a Declaração Política dos Governos dos Estados-membros, relativo à livre circulação de pessoas anexada ao Acto Único Europeu (nº 13), facilmente, depreendemos que, apesar de, esta se encontrar alicerçada nas quatro liberdades comunitárias, as políticas relativas à justiça e aos assuntos internos seriam de difícil cooperação: “[con] objeto de promover la libre circulación de personas, los Estados miembros cooperarán, sin perjuicio de las competencias de la Comunidad, en particular en lo que respecta a la entrada, circulación y residencia de los nacionales de terceros países.”³⁹⁴

Efectivamente, a cooperação entre os Estados-membros nem sempre foi unânime, quer na interpretação do termo «pessoa» admissível no espaço comunitário, quer na forma e nos modos de actuação ou nos meios e procedimentos a utilizar.³⁹⁵ Por vezes, existiam duplicação de esforços, deficiências de coordenação e de cooperação e/ou incoerência nas medidas a adoptar.³⁹⁶ Por tudo isso, e, como afirmou JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, o Acto Único Europeu não precisou o alcance concreto da

³⁹³ Cfr. LUÍSA DUARTE.: *ob. cit.*, p. 136. Por seu turno, também, foi referido que “[os] primeiros passos para uma cooperação europeia em matéria de asilo foram dados sob o impulso do Acto Único Europeu (AUE) ...[este] marcou, de facto, uma viragem nesta cooperação que, até então, se tinha processado de modo pouco transparente, tanto no que se refere aos cidadãos, como às instituições comunitárias. O objectivo de abolir o controlo de pessoas nas fronteiras internas da Comunidade foi consagrado no tratado, mais concretamente, no artigo 8º-A. “ O Mercado Interno comporta um espaço sem fronteiras em que a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais é assegurada segundo as disposições do presente tratado.” (Cfr. CIERCO, Teresa.: *A instituição de Asilo na União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 97).

³⁹⁴ Cfr. LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, PÉREZ DE LAS HERAS, Beatriz.: *Derecho Europeo – Textos Básicos*, Bilbao, Universidade de Deusto, 1992, p.383.

³⁹⁵ Aliás, “[os] Estados-membros [mostravam-se] muito ciosos das suas competências em matéria de política imigratória, como resulta do caso relativo ao recurso de anulação interposto pela RFA, Países Baixos, França, Dinamarca e Reino Unido contra a Decisão nº85/382 da Comissão, de 8 de Julho de 1985, que instituiu um processo de notificação prévia e de concertação relativo às políticas imigratórias. Os Estados recorrentes contestavam o poder da Comissão adoptar decisões vinculativas numa área da sua competência exclusiva. O Governo francês considerava mesmo que as condições relativas à entrada, permanência, expulsão e emprego dos nacionais de países terceiros se prendem com a segurança dos Estados-membros e caem fora da órbita de actuação no domínio social referido no artigo 118º do Tratado.” (Cfr. LUÍSA DUARTE.: *ob.cit.*, p. 136).

³⁹⁶ A este respeito “[el] período considerado se caracteriza, en lo que se refiere al derecho de asilo, por su emergencia como elemento de preocupación estatal y comunitario. Las cifras registradas de solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros no habían dejado de aumentar en los últimos años, tendencia que será aún más pronunciada a partir de 1989. De esta manera, no parecen capacitadas las políticas aisladas y no coordinadas de los Estados miembros para controlar la afluencia creciente de solicitantes. El asilo es objeto de atención comunitaria no solo en virtud de la importancia *per se* del número de solicitantes, sino sobre todo asociado a la problemática de la instauración definitiva del mercado interior...Las iniciativas que se adoptan en dicho terreno en estos años se caracterizan por su sentido reactivo, concebidas desde el temor a una afluencia excesiva de extranjeros, discutidas en sede intergubernamental y no comunitaria, y que no se refieren a aspectos sustantivos del derecho de asilo de los Estados miembros, cuya competencia conservan éstos en su integridad, sino a la asignación de la responsabilidad para su examen.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 179).

noção de «pessoa»³⁹⁷ nem aludiu, expressamente, ao asilo,³⁹⁸ apesar de, este passar a ser objecto de preocupação comunitária. Pelo que, era urgente delimitar a competência comunitária para intervir nestas matérias referentes ao asilo e refugiado.³⁹⁹

Como veremos, esta delimitação de competência ocorrerá no âmbito de asilo e refugiados, inicialmente, de forma intergovernamental e à margem das Comunidades Europeias e, só com a assinatura do Tratado de Maastricht, em 1992, passam a ser qualificadas como matérias de interesse comum dos Estados-membros.

2.2.2. A COOPERAÇÃO INTERGOVERNAMENTAL E A GRADUAL CONSCIENCIALIZAÇÃO DOS ESTADOS-MEMBROS PARA A PROBLEMÁTICA DE ASILO

2.2.2.1. A encruzilhada que propiciou a cooperação intergovernamental dos Estados da Europa no âmbito da justiça e assuntos internos

A abertura das fronteiras internas entre os Estados-membros da Comunidade Europeia, no marco do desenvolvimento do conceito de mercado interno como um espaço sem fronteiras internas permitiu implementar as quatro liberdades comunitárias mas, também, propiciou o aparecimento de novos fenómenos sociais para o qual a Comunidade Europeia não estava munida de instrumentos jurídicos ou de meios,

³⁹⁷ Aliás, como foi reiterado “[la] limitativa normativa originaria del TCEE en materia de libre circulación económica no discriminatoria se había visto redimensionada por el AUE con la noción de mercado interior con espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de personas queda garantizada, posteriormente acompañada de un derecho de residencia” (Cfr. VALLE GÁLVEZ.: “La Refundación de la Libre Circulación de Personas ...” *ob.cit.*, pp.44). Porém, não podemos esquecer tal como foi referido, também, que “el mercado interior del Acta Única de 1986, que supuso la consagración de la libre circulación no sólo de los trabajadores sino también de las personas” (Cfr. ORDÓÑEZ SOLÍS, David.: “El espacio judicial de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea” *in Revista de Estudios Políticos*, núm. 119, enero/marzo, 2003, p. 448). *Vide*, também, GOSALBO BONO, Ricardo.: “Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del Derecho comunitario y del Derecho de la Unión: insuficiencia y soluciones” *in revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 1, enero/junio, 1997, p.32 “[una] referencia expresa a los derechos fundamentales sólo se encuentra en el Preámbulo del Acta Unica Europea.”

³⁹⁸ Porém, tal como foi referido “[the] ‘Single European Act’, which established the Single Market, went as far as explicitly specifying that “nothing in these provisions shall affect the right of member states to take measures as they consider necessary for the purpose of controlling immigration from third countries” (Cfr. FACCHINI, Giovanni, LORZ, Oliver, WILLMANN, Gerald.: “Asylum Seekers in Europe: The Warn Glow of a Hot Potato”, working paper series, 2004, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=613761> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.613761>, p.2). Todavia, tal como foi referido, também, “[the] Single European Act of 1986 also mentioned the free movement of persons as one of the fundamental elements of a European Market, n° 52” (Cfr. MEYERSTEIN.: *ob.cit.*, p.5).

³⁹⁹ Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea...* *ob. cit.*, p. 36 e TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, pp.181-187.

suficientemente, aptos para enfrentar este novo foco de encruzilhada, relacionado, com o aumento da criminalidade organizada transfronteiriça, com o acréscimo do tráfico de droga, de armas, de munições e de bens culturais e/ou com o crescimento da imigração clandestina, de refugiados, de deslocados, de requerentes de asilo, bem como com o incremento do tráfico de seres humanos e de terrorismo, entre muitos outros fenómenos sociais degradantes.

Neste quadro, e, dado a aparente incapacidade jurídica da C.E. em combater estes fenómenos sociais emergentes, tradicionalmente conotados como incumbências exclusivas e soberanas dos Estados membros estes, à margem da Comunidade Europeia começaram a reunir-se de forma, esporádica e informal, com intuito de estabelecerem uma cooperação intergovernamental pragmática no domínio da justiça e dos assuntos internos “[de] esta manera, como se ha señalado la vía intergubernamental se convierte ciertamente una modalidad de actuación *intermedia* entre la acción unilateral estatal y la comunitarización plena de una competencia.”⁴⁰⁰

Esta cooperação intergovernamental iniciou-se a princípios dos anos sessenta. Assim, a 11 de Abril de 1960, três Estados do Benelux (Países Baixos, Bélgica e Luxemburgo) assinaram a Convenção do Benelux sobre a transferência do controlo das pessoas para as fronteiras externas.⁴⁰¹ Esta previu no seu articulado 3º a possibilidade de criação de uma política comum em matéria de polícia de estrangeiros,⁴⁰² bem como contemplou a eliminação dos controlos nas fronteiras internas permitindo, deste modo, a circulação de qualquer pessoa no seu espaço, incluindo, os estrangeiros desde que, estes fossem admitidos ou entrassem, legalmente, por uma qualquer fronteira externa do espaço Benelux. Em 1967, foi assinado a Convenção de Nápoles relativa à Assistência Mútua e à Cooperação entre as Administrações Aduaneiras no combate à fraude.⁴⁰³

⁴⁰⁰ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.195.

⁴⁰¹ *Vide*, para melhor desenvolvimento BROUWER.: *ob.cit.*, pp.20-21.

⁴⁰² Para melhor desenvolvimento, *vide*, VAN DER WOUDE, Mar, MEAD, Philip.: “Free movement of the tourists in Community Law” in *Common Market Law Review (CMLR)*, 1988, pp.125-126.

⁴⁰³ A Convenção Nápoles I, de 1967 foi precedida em 1995, pela assinatura da Convenção relativa ao Sistema de Informação Aduaneiro (SID) permitindo munir a CE de uma base de dados sobre o tráfico de droga, armas de fogo e material militar. Posteriormente, outros instrumentos foram adoptados e/ou assinados tais como: a Convenção Nápoles II (JO C 24 de 23.1.1998, p.1); o Regulamento (CE) nº 515/97 do Conselho, de 13 de 1997, relativo à assistência mútua entre as autoridades administrativas dos Estados-membros e à colaboração entre estas e a Comissão, tendo em vista assegurar a correcta aplicação das regulamentações aduaneira e agrícola (JO L 82 de 22.3.1997, p.1); o Regulamento com a redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) nº 807/2003 (JO L 122 de 16.5.2003, p.36); a

Alguns anos mais tarde, com a crise económica de 1973, as políticas imigratórias começaram a endurecer, principalmente, porque desaparecera dos Estados a necessidade premente de mão-de-obra imigrante. Deste modo, a partir de 1975, os Estados-membros da Comunidade Europeia começaram a desenrolar uma cooperação intergovernamental informal de partilha de informações, do procedimentos, de experiências, de meios e de competências em domínios da Justiça e Assuntos Internos,⁴⁰⁴ nomeadamente, no âmbito da cooperação policial e judiciária, na imigração e no asilo e, noutras formas de criminalidade organizada.⁴⁰⁵ Neste âmbito, foram, também, criados alguns grupos de trabalhos,⁴⁰⁶ entre eles cumpre destacar o Grupo *Ad Hoc Imigração*⁴⁰⁷ criado em 1986, por iniciativa Belga e Britânica com o objectivo específico de debruçar-se sobre a imigração mas, também, sobre o asilo, uma vez que, este instituto era usado e abusado por muitos imigrantes.⁴⁰⁸ Contudo, tal como foi referido é conveniente “[no] confundir

Convenção relativa à utilização da Informática no Domínio Aduaneiro (JO C 316 de 27.11.1995, p. 34); a Convenção com a redacção que lhe foi dada pelo Protocolo de 1999 (JO C 91 de 31.3.1999, p.2); a Comunicação da Comissão, de 8 de Fevereiro de 2001, e a Resolução do Conselho de 30 de Maio de 2001 relativas a uma estratégia para a união aduaneira (JO C 171 de 15.6.2001, p.1); a Decisão nº 253/2003/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2003, que aprovou um programa de acção no domínio aduaneiro na Comunidade “Alfândega 2007” (JO L 36 de 12.2. 2003, p.1).

⁴⁰⁴ Para melhor desenvolvimento, *vide*, TRUJILLO HERRERA.: “La Política de Asilo de la Unión Europea a la Luz del Actual Paradigma de Seguridad” *ob.cit.*, p. 195, mas, em particular, pp.213-215.

⁴⁰⁵ Aliás, “[la] falta de voluntad política de los Estados miembros de la Comunidad ha propiciado (...) un acercamiento a la cuestión del asilo desde posiciones de naturaleza intergubernamental. Este tipo de enfoque refleja indudablemente el reconocimiento de la necesidad de una coordinación o acción convergente en una serie de ámbitos en donde se da una coincidencia esencial de preocupaciones, ante una realidad de referencia, espacio integrado de libertades, que concierne por igual a todos.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.195).

⁴⁰⁶ V.g. Grupo Rodas ou como é, também, conhecido o Grupo de Palma, criado no Conselho Europeu de Rodas, de 3 de Dezembro de 1988, e constituído por um grupo de coordenadores para a livre circulação de pessoas.

⁴⁰⁷ Este Grupo *Ad hoc* imigração “constitui uma primeira tentativa para coordenar a política de asilo e de imigração” (Cfr. LUCAS PIRES.: *ob.cit.*, p.32.) tinha o compromisso de “hacer posible la libre circulación en la Comunidad sin que ello vaya en detrimento de la seguridad.” El grupo estaría constituido por altos funcionarios pertenecientes a diversos Ministerios, correspondiendo la responsabilidad a los ministros del Interior. La presidencia semestral la asumiría el Estado que la ocupara en la Comunidad, y la Secretaría del Consejo de Ministros llevaría a cabo las tareas de secretaría del Grupo. Los trabajos sobre los diversos temas se encuadrarían en cinco subgrupos especializados, relativos respectivamente a admisión/expulsión, asilo, fronteras exteriores, documentación falsa, y visados. El Grupo prepararía también los encuentros de los ministros del Interior cada seis meses. La Comisión formaría parte de sus trabajos, y lo ha hecho activamente, a pesar de su más que recortado papel en relación al ámbito comunitario. Entre los diversos temas de trabajo (control en las fronteras externas, papel y eficacia de los controles en las fronteras interiores, lucha contra el terrorismo, drogas, crimen e inmigración ilegal; papel de la coordinación y posible armonización de las políticas de visados de los Estados miembros en la mejora de los controles; intercambios de información entre servicios de inmigración) aparece el asilo.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 200). *Vide*, também, BROUWER.: *ob.cit.*, pp.23-28.

⁴⁰⁸ Surgiu “así el denominado abuso del asilo, considerado como crisis de la institución por los Estados de acogida, y que se encuentra en el origen de la adopción de un amplio arsenal de medidas restrictivas y disuasorias para hacer descender la tasa de demandantes de asilo. Esta cambio de enfoque en las leyes de asilo de los Estados miembros hacia una concepción eminentemente negativa, se acentúa con el notable incremento de solicitudes que tienen lugar desde mediados de los años

el Grupo Trevi con el Grupo Ad Hoc de Inmigración: el primero, reunía a los Ministros de Interior y Justicia de la Comunidad para tratar cuestiones de “orden público” – terrorismo, drogas etc., mientras que el Grupo Ad Hoc de Inmigración convocaba a los ministros encargados de esta materia y poseía un sub-grupo especial denominado “asilo”. La confusión entre ambos grupos proviene de que muchas veces se reunían al mismo tiempo y, también, de que la propia Comisión (Doc Com (88) 640, 7, 11. Bruselas 7-12-88) había afirmado que tanto uno como otro grupo se ocupaban de intensificar los controles de personas en las fronteras externas de la C.E.”⁴⁰⁹ Por outro lado, é conveniente, também, assinar que “o grupo TREVI (“Terrorismo, Radicalismo, Violência Internacional”) [era] constituído por funcionários dos serviços dos vários Estados membros envolvidos. Inicialmente responsável por questões relativas ao terrorismo e à segurança interna, as suas competências foram alargadas, em 1985, à imigração ilegal e à criminalidade organizada. Este grupo contribuiu para preparação de textos europeus em matéria de livre circulação de pessoas e de asilo e acabou por ser integrado no Comité Director II do Conselho “Justiça e Assuntos Internos” da UE.”⁴¹⁰

2.2.2.2. O Acordo Schengen e a aparente insensibilidade dos Estados aderentes para as questões de asilo

A 14 de Junho de 1985, cinco dos dez Estados-membros da Comunidade Europeia,⁴¹¹ assinaram à margem da própria Comunidade, na pequena cidade luxemburguesa de Schengen, o Acordo de Schengen relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns.⁴¹² Como afirmou F. JESÚS CARRERA

ochenta, y tiene reflejo en las medidas comunitarias.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.164). Aliás, tal como foi referido, também, “[la] corriente de inmigración hacia Europa está compuesta por inmigrantes económicos, refugiados, solicitantes de asilo, residentes legales, componentes familiares, etc. Ante su aumento progresivo los Estados europeos, a partir de la década de los ochenta, deciden una política fuertemente restrictiva, de *stop*. Lo que alguien ha descrito como *full boat* para justificar el rechazo y las políticas unilaterales de revisión legislativa a la baja en lo relativo a todas las normas que contemplaban un estatuto de asilados, extranjeros, adquisición de nacionalidad, residencia, etc. En el Derecho comparado europeo se aprecia toda una serie de medidas para contener la inmigración, facilitar la expulsión y dificultar la presencia legal de extranjeros (salvo con el turismo de poder adquisitivo)” in ESPADA R.AMOS.: *ob.cit.*, p.82.

⁴⁰⁹ Cfr. HAINZ, Michael.: “Una Europa cerrada o una Europa de los derechos” in *Rev. FS.*, núm. 179, 1990, p. 306.

⁴¹⁰ Cfr. CIERCO.: *ob.cit.* p. 94. Outros autores consideram que as siglas do termo TREVI significa (Terrorismo, Radicalismo, Extremismo, Violência Internacional).

⁴¹¹ Não podemos esquecer os Estados-membros fundadores da “Comunidade Europeia” foram em: a) 1951 «Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Alemanha, França e Itália; b) 1973 «Dinamarca, Irlanda e Reino Unido»; c) 1981 «Grécia». Portugal e Espanha só aderem em 1986.

⁴¹² «[conscientes] de que a união cada vez mais estreita entre os povos dos Estados membros das Comunidades Europeias deve encontrar a sua expressão na livre passagem das fronteiras internas

HERNÁNDEZ foi “la ausencia de competencia comunitaria, y los escasos resultados de la cooperación intergubernamental que se venía desarrollando entre todos los Estados miembros, [que] llevaron a la creación del grupo Schengen. Fueron cinco Estados (los tres Estados Benelux, Francia y Alemania) con experiencias previas en materia de flexibilización o eliminación de controles fronterizos, los que se unieron para adelantar la realización del espacio sin fronteras interiores en un ámbito geográfico más restringido, creando una suerte de laboratorio de la libre circulación de personas en la Unión Europea.”⁴¹³

Para além disso, não podemos esquecer que os Estados-membros aderentes ao Acordo Schengen tentaram, também, pôr em prática, mormente, à margem da Comunidade, os princípios anteriormente desenvolvidos, quer na Convenção do Benelux sobre a transferência do controlo das pessoas para as fronteiras externas, de 1960, quer na Declaração do Conselho Europeu de Fontainebleau, de 25 e 26 de Junho de 1984, relativo à supressão nas fronteiras internas das formalidades de polícia e de alfândega para a circulação das pessoas e mercadorias, quer no Acordo de Sarrebruck assinado entre a França e a República Alemã, de 13 de Julho de 1984, relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras franco-alemã e/ou, quer os princípios de livre circulação apregoados no seio da Comunidade Europeia.⁴¹⁴

Na realidade, o Acordo de Schengen foi um exemplo paradigmático no âmbito do processo de integração europeu de uma mudança de perspectiva no que concerne à livre circulação de pessoas,⁴¹⁵ uma vez que, visou criar um espaço europeu sem controlos

por todos os nacionais dos Estados membros e na livre circulação das mercadorias e dos serviços; (...) [animados] da vontade de obter a supressão [rápida] dos controlos nas fronteiras comuns no que diz respeito à circulação dos nacionais dos Estados membros das Comunidades Europeias e de facilitar a circulação das mercadorias e dos serviços» in Preâmbulo do ACORDO DE SCHENGEN, Textos Fundamentais, Ministério dos Negócios Estrangeiros, Lisboa, 1998, p. 11. É de sublinhar, porém, tal como realçado “del « espacio sin fronteras interiores» que el AUE estableció a fecha fija para ele 1 de enero de 1993, pero que no se consiguió efectivamente para las personas físicas en el sentido de supresión de controles en fronteras más que paralelamente al ámbito UE entre los Estados de la zona *Schengen*, debido principalmente a los problemas de muy diverso orden que creaban las consecuencias de esta libré circulación. Es por ello que el nuevo artículo 73 I TCE habla de «A fin de establecer progresivamente».” (Cfr. VALLE GÁLVEZ.: “La Refundación de la Libre Circulación de Personas ...” *ob.cit.*, p.50). *Vide*, também, MEYERSTEIN.: *ob.cit.*, pp. 5-6; GORTÁZAR ROTAECHE, Cristina J.: *Derecho de Asilo y «No Rechazo» Del Refugiado*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, Dykinson, 1997, pp.254-263.

⁴¹³ Cfr. CARRERA HERNÁNDEZ.: *ob. cit.*, p. 22.

⁴¹⁴ Cfr. BROUWER.: *ob.cit.* p.21.

⁴¹⁵ Tal como foi referido “Schengen is often labelled na experimental garden or laboratory for the work in the community framework. Whether this experiment has proven successful depends on the perspective of the parties involved and on which goals were meant to be achieved. With regard to the

fronteiriços, pelo que, concomitantemente foi, também símbolo embrionário dos conceitos de “Europa a la Carte”, “Europa de geometria variável” e/ou “Europa a duas velocidades”⁴¹⁶ com todos os méritos inerentes e consequências daí resultantes.⁴¹⁷ Na verdade, a implementação dentro do espaço Schengen das quatro liberdades comunitárias e a consequente abolição dos controlos fronteiriços⁴¹⁸ propiciou, naturalmente, a um aumento de tráfico transfronteiriço com vantagens indiscutíveis para os cidadãos Schengen mas, em contrapartida, acarretou de, igual modo, óbvias desvantagens a nível de segurança, nomeadamente, com o aparecimento da migração ilegal, do tráfico de pessoas e estupefacientes, dos pedidos de asilo múltiplos,⁴¹⁹ dos refugiados em órbita, entre muitos outros fenómenos sociais e criminais. Pelo que, se “podría afirmar que « el Acuerdo de Schengen es un intento de frenar de un solo golpe la inmigración, impidiendo la entrada de quienes no lleven un visado en regla; y no hace ninguna excepción con los refugiados. Es el concepto de Europa fortaleza aplicado a una especie de ensayo de laboratorio a escala menor»”.⁴²⁰

Deste modo, e, apesar de, a aparente insensibilidade dos Estados-membros aderentes ao Acordo de Schengen para as questões de asilo, uma vez que, este Acordo não fez qualquer referência a este instituto em todo o seu articulado, não podemos, contudo, menosprezar as medidas propostas relativas à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, quer as de curto prazo (Título I – Medidas aplicáveis a curto prazo – art. 1º a 16º),⁴²¹ quer as de longo prazo (Título II – Medidas aplicáveis a longo

goal of abolishing internal border controls, one might wonder whether this has actually been achieved” in BROUWER.: *ob. cit.*, pp.44-45.

⁴¹⁶ Convém, sublinhar que estes conceitos não são equivalentes ou sinónimos.

⁴¹⁷ Aliás, tal como foi sublinhado “la principal y más interesante manifestación de la vía convencional al margen de los tratados en materia de los asuntos de interior y justicia fue el denominado sistema Schengen [Acordo de 1985 e Convenção de 1990]” (Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea...* *ob.cit.*, p.39).

⁴¹⁸ Para melhor desenvolvimento sobre os objetivos Schengen, VALLE GÁLVEZ.: “La Refundación de la Libre Circulación de Personas...” *ob.cit.*, pp.45-46, *vide*, também, BERTOZZI, Stevano.: “Schengen: Achievements and Challenges in Managing an Area Encompassing 3.6 million Km2” in *Centre for European Policy (CEPS) Working Document n° 284/February, 2008*, p. 4-5.

⁴¹⁹ Como referiu a este respeito, KARSTEN KLOTH “[multiple] applications lead to the circumvention of asylum laws and to the erosion of the asylum system, since persons filing several applications are not really interested in having their request for protection examined, but are merely interested in unlawfully prolonging their stay in the territory of the Member States” (Cfr. KLOTH, Karsten.: “The Dublin Convention on Asylum: A General Presentation”, editado por FARIA, Cláudia.: “The Dublin Convention on Asylum - Between Reality and Aspirations”, in *European Institute of Public Administration*, 2001, p. 8).

⁴²⁰ Cfr. ESPADA RAMOS.: *ob.cit.*, p.85.

⁴²¹ Cfr. Título I (Medidas aplicáveis a curto prazo), art. 1 a 16º in ACORDO DE SCHENGEN.: *ob.cit.*, p. 12, a 16. Entre estas medidas encontramos, por exemplo: - as autoridades de polícias e aduaneiras exercerão uma simples fiscalização visual dos veículos de passageiros; - introdução do disco verde de

prazo – art. 17^{o422} a 33^o),⁴²³ dado que, estas, directa ou indirectamente, estão correlacionadas com a problemática de asilo.⁴²⁴

Na realidade, se cingirmos, apenas, a duas dessas medidas propostas para implementação a curto prazo no espaço Schengen constataremos, por exemplo, que a introdução dos postos de controlos nacionais agrupados e a aproximação das políticas em matéria de vistos estão, directamente, correlacionadas com os fluxos migratórios e, conseqüentemente, com a imigração, com os deslocados, com os refugiados e com os requerentes de asilo. Aliás, este grupo de pessoas ao abandonarem o seu país de origem, muitas vezes necessitam de vistos para se deslocarem e/ou quando tal não é necessário têm, geralmente, o seu primeiro contacto com o país estrangeiro nos postos de controlo nacionais e/ou nos postos fronteiriços.

Por outro lado, se cingirmos, também, em algumas medidas propostas para adopção a longo prazo constataremos de, igual modo, que estas medidas estão, também, directamente, correlacionadas com a temática migratória e inclusive com o asilo como, por exemplo, as medidas de transferências dos controlos das fronteiras comuns para as respectivas fronteiras externas, a cooperação e colaboração entre as polícias e a

8 cm de diâmetro para facilitar a fiscalização visual; - redução ao mínimo nas fronteiras comuns do tempo de paragem para o controlo dos transportes públicos rodoviários; - introdução dos postos de controlos nacionais justapostos e/ou agrupados; - aproximação das políticas em matéria de vistos; cooperação e coordenação na luta contra o tráfico de estupefaciente, armas, fraude fiscal, contrabando, apoio a imigração ilegal, entre outras.

⁴²² Como foi referido “[la] filosofía esencial del “sistema Schengen” viene recogida en el art.17 del Acuerdo, según el cual: “en materia de circulación de personas, las Partes tenderán a suprimir los controles en las fronteras comunes y transferirlos a sus fronteras externas. Con estos fines, se esforzarán previamente por armonizar, en caso necesario, las disposiciones legislativas y reglamentarias relativas a las prohibiciones y restricciones en que se basan los controles, y por tomar medidas complementarias para salvaguardar la seguridad y para impedir la inmigración ilegal de nacionales de Estados no miembros de las Comunidades Europeas”. Aparece, así, claramente definido el binomio que define este enfoque, y que será después articulado en detalle por la Convención: la libertad de circulación, y la seguridad como condicionante previa de la primera.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.212).

⁴²³ Cfr. Título II (Medidas aplicáveis a longo prazo), art. 17º a 33º in ACORDO DE SCHENGEN.: *ob. cit.*, p. 16 a 20. Entre estas medidas encontramos, por exemplo: - transferências dos controlos das fronteiras comuns para as respectivas fronteiras externas, - Cooperação e colaboração entre as polícias; - harmonização das legislações em matéria estupefacientes, armas e explosivos, vistos, condições de entrada, direitos dos estrangeiros; - diversas outras medidas de cariz económicas e/ou de transporte de mercadorias.

⁴²⁴ No mesmo sentido referiu que “[no] aparece en todo el Acuerdo alusión alguna específica sobre el asilo, pero entre estas últimas medidas (a largo plazo) podríamos considerarlo recogido de manera implícita, en concreto en el art. 20 del Acuerdo, cuando manifiesta que: “Las Partes se esforzarán por conseguir la armonización de sus políticas en materia de visados, así como sobre las condiciones de entrada en sus territorios. En la medida en que ello sea necesario, dispondrán igualmente la armonización de sus reglamentaciones relativas a ciertos aspectos del derecho de los extranjeros en lo que concierne a los nacionales de Estados no miembros de las Comunidades Europeas.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.212).

harmonização das legislações em matéria de vistos, condições de entrada e direitos dos estrangeiros.

Neste âmbito, como afirmou JOSÉ MARTÍN Y PERÉZ DE NANCLARES “en materia de inmigración y asilo Schengen ha actuado como un «imán generador de una fuerza centrípeta» para la armonización. O si se prefiere en palabras de van RIJT, el doble avance bajo el lema «plus de liberte pour plus de securité» o un «laboratoire de l’Europe communautaire».”⁴²⁵

Naturalmente, que não podemos esquecer que este Acordo Schengen, estava dirigido à supressão de controlos nas fronteiras internas, também, para fazer face à ideia expressa no art. 14ºCE. No entanto, a sua entrada em vigor não implicava uma eliminação automática dos mesmos. Era necessário atingir acordos que permitissem desenvolver, praticamente, todas estas disposições e medidas propostas. O resultado foi a assinatura de um segundo Acordo de aplicação, bem mais detalhado e desenvolvido no que concerne aos problemas pendentes para a supressão dos controlos nas fronteiras comuns, incluindo disposições e figuras específicas de cooperação policial e segurança (título III). Ademais, devido à participação de só alguns dos Estados Membros, deixava o tema aberto e susceptível de ser abordado, também pela via intergovernamental, por todo o conjunto dos Estados membros, como veremos a seguir.

2.2.2.3. A Convenção de Dublin: um instrumento de supressão dos “left-over” da Convenção de Genebra relativa aos estatutos de refugiados, de 1951 e do Protocolo Adicional de Nova Iorque, de 1967

A Convenção de Dublin sobre a determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-membro da Comunidade, assinada em Dublin, a 15 de Junho de 1990, pela Bélgica, Dinamarca, Alemanha, Grécia, Espanha, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Portugal e Reino Unido⁴²⁶ veio, definitivamente, suprir os “left-over” deixados, quer pela Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado, de 1951, quer pelo seu Protocolo Adicional de Nova Iorque, de 1967, uma vez que, nenhum desses instrumentos previu qualquer

⁴²⁵ Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea ...ob. cit.*, p.43.

⁴²⁶ A Convenção de Dublin entrou em vigor a 1 de Setembro de 1997, é composta por um preâmbulo e por vinte e dois artigos (JO nº C 254 de 19/08/1997, p.0001-0012).

mecanismo jurídico capaz de determinar o Estado responsável pela análise de um pedido de asilo quando apresentado num Estado-membro da Comunidade Europeia.⁴²⁷ Tal como foi referido por MARIA LUÍSA ESPADA RAMOS “[el] Convenio de Dublín de 15 de junio de 1990 trata de fijar el Estado responsable del examen de una petición de asilo, dentro de un procedimiento marco uniformado para todos los Estados firmantes del Convenio.”⁴²⁸ Porém, como veremos deus, infelizmente, a possibilidade de os Estados membros poderem chamar unilateralmente à colação a análise desses pedidos de asilo.

Por outro lado, esta Convenção resultou, também, das Conclusões do Conselho Europeu de Estrasburgo, de 8 e 9 de Dezembro de 1989, uma vez que, este marcou como objectivo fundamental a harmonização das políticas de asilo nos Estados-membros, a ponto de, elaborar no seio do Grupo *ad hoc* sobre imigração um tratado internacional sobre os pedidos de asilo no território comunitário.⁴²⁹

Deste modo, se restringirmos, especificamente, no preâmbulo da presente Convenção encontraremos aí descrito o verdadeiro substrato, a essência e/ou razão pela qual era necessário adoptar, urgentemente, um instrumento internacional⁴³⁰ desta natureza “[decididos], por fidelidade à sua tradição humanitária comum, a assegurar aos

⁴²⁷ Tal como foi referido, convém, relembrar que foi do denominado Grupo *ad hoc* imigração que emana a Convenção de Dublin (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: “La Política de Asilo de la Unión Europea a la Luz del Actual Paradigma de Seguridad” *ob.cit.*, pp.214-215).

⁴²⁸ Cfr. ESPADA RAMOS.: *ob.cit.*, p.74; GORTÁZAR ROTAECHE.: *ob.cit.*, p.243-248.

⁴²⁹ Cfr. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ.: *Derecho comunitario...ob. cit.*, pp.51-53. Para melhor desenvolvimento, *vide*, também, o paragrafo 4º, ponto 1.1.9, epígrafe “Free movement of persons and a people’s Europe” – The European Council Strasbourg, 8-9 December 1989, p. 10: “The European Council would like an inventory to be prepared of national positions on immigration so that a discussion on this issue within the Council can be prepared. In the light of that debate, the European Council calls upon the relevant bodies to conclude as soon as possible, and no later than the end of 1990, the conventions which are under examination on the right of asylum, the crossing of the Community’s external frontiers, and visas. In this context, an inventory will be made of national policies on asylum with a view to achieving harmonization.”(in, http://aei.pitt.edu/1395/01/Strasbourg_1989.pdf, retirado a 14/6/2009) No mesmo sentido foi referido que “[la] preocupación reforzada por la inmigración y el asilo, desde una concepción común inspirada por el temor a una afluencia masiva, se puso muy pronto de manifiesto, de tal manera que el Consejo Europeo de Estrasburgo, de 8 y 9 de diciembre de 1989, da un primer paso al instar a que se elabore un “inventario de las posturas nacionales en materia de inmigración [...] en este contexto se efectuará un inventario de las políticas nacionales en materia de asilo con vistas a buscar la armonización (punto F)”. (Cfr. TRUJILHO HERRERA.: *ob.cit.*, p.238).

⁴³⁰ Tal como foi sustentado a “Convention is not an instrument of Community law within the meaning of the Treaty establishing the European Community, but a treaty under international law, ratification by all signatory states was necessary to put in into effect..” (Cfr. KLOTH, Karsten.: “The Dublin Convention on Asylum – An Introduction – Dublin Convention – Background and History”, editado por MARINHO, Clotilde.: “The Dublin Convention on Asylum – Its Essence, Implementation and Prospects” in *European Institute of Public Administration*, 2000, p.7).

refugiados uma protecção adequada, em conformidade com as disposições da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951, com a redacção que lhe foi dada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados (...); [conscientes] da necessidade de tomar medidas para evitar que a realização desse objectivo provoque situações que possam vir a deixar o requerente de asilo demasiado tempo na incerteza acerca da decisão que será tomada sobre o seu pedido e empenhados em dar a todo e qualquer requerente de asilo a garantia de que o seu pedido será analisado por um dos Estados-membros e em evitar que os requerentes de asilo sejam sucessivamente enviados de um Estado-membro para outro sem que nenhum desses Estados se reconheça competente para analisar o seu pedido de asilo.”⁴³¹

Na essência, a presente Convenção teve como propósito único aniquilar as longas incertezas e angústias que padeciam os requerentes de asilo no hiato de tempo que mediava entre o pedido de asilo e a decisão definitiva sobre o mesmo pedido.⁴³² Isso porque, os requerentes de asilo, verdadeiramente, nunca tinham a certeza qual era o Estado responsável para apreciar os pedidos de asilo, uma vez que, não existia um mecanismo legal harmonizado ou um instrumento jurídico que determinasse, objectivamente, o Estado responsável pela análise do pedido de asilo apresentado nos Estados-membros da Comunidade Europeia.⁴³³

Na realidade, a existência dessa lacuna ou a inexistência de um mecanismo legal capaz de determinar o Estado responsável pela análise de um pedido de asilo quando apresentado num Estado-membro da Comunidade Europeia, propiciava o aparecimento

⁴³¹ Cfr. parágrafo 3º e 5º da Convenção de Dublin de 1990.

⁴³² Por outro lado, tal como assinalou “[a] Convenção tinha como objectivo terminar com os “refugiados em órbita”, ou seja, os requerentes de asilo que eram sucessivamente enviados de um Estado membro para outro, sem que nenhum deles se reconhecesse como competente para analisar o seu pedido. Procurou desta forma prevenir, não só, o movimento incontrolado dos que procuram asilo durante a análise do seu processo, como também, os pedidos múltiplos, sucessivos ou simultâneos, que davam origem a vários procedimentos de asilo e à consequente multiplicação de processos do mesmo requerente em diferentes Estados membros (fenómeno conhecido por *asilo-shopping*).” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p.101). A este propósito *vide*, também, LUCAS PIRES.: *ob.cit.*, p.33.

⁴³³ Aliás, como foi realçado “[a] ideia que presidiu a esta Convenção foi a da economia de recursos, obrigando a que os requerentes de asilo vejam os seus pedidos uma vez – só uma vez, mas também, necessariamente, uma vez – apreciados no interior dos Estados-membros das Comunidades Europeias.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA, Andreia Sofia.: *O Direito de Asilo na Constituição – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.81). Por outro lado, convém sublinhar tal como referiu LUCAS PIRES a “preocupação por trás da centralidade desse problema [estava] na necessidade de que a responsabilidade pelo exame de um pedido de asilo incumbisse a um só e único país - princípio da exclusividade ou da oportunidade única.” (Cfr. LUCAS PIRES.: *ob.cit.*, p.33).

dos refugiados em órbita,⁴³⁴ do fenómeno do “*asylum shopping*”,⁴³⁵ bem como os pedidos de asilo múltiplos. Isto porque, a falta de regulamentação neste âmbito condicionava a própria pretensão dos refugiados a quando do pedido de asilo, por isso, estes eram por vezes obrigados a saltitar de Estado-membro em Estado-membro na ténue expectativa que alguns desses Estados-membros reconhecessem legitimidade e competência para apreciar o pedido de asilo.⁴³⁶ Outros, pura e simplesmente, saltitavam de Estado-membro em Estado-membro requerendo múltiplos pedidos de asilo com fundamentos duvidosos ou manifestamente infundados e, usando e abusando, indiscriminadamente desse instituto, simplesmente, porque tinham a genuína e legítima expectativa de que não seriam detectados, quer por falta da ausência de critérios de aferição do Estado responsável pela análise do pedido de asilo, quer por falta de uniformidade dos critérios na atribuição do estatuto de refugiados existente entre os diversos Estados-membros.⁴³⁷

Neste quadro, a Convenção de Dublin veio colmatar esta lacuna ao fixar nos art. 4º a 7º um conjunto de critérios objectivos necessários e úteis para a determinação do Estado responsável para a análise do pedido de asilo.⁴³⁸ Assim, estes critérios são os

⁴³⁴ A este propósito foi utilizada uma curiosa expressão para definir o “refugiados en órbita” são estes “solicitantes de asilo sin país de destino.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 227).

⁴³⁵ Como foi apontado o “[asylum] shopping leads to unilateral, disproportionate burdens being placed on the Member States that are the preferred destinations of applicants for asylum. As such, it is not clear what is actually motivating the applicants for asylum. The only crucial factor for the Member States is the burdens they face by taking charge of an applicant for asylum. The prevention of asylum shopping is absolutely vital and is a legitimate means of ensuring that national asylum systems work efficiently in favour of persons who are being genuinely persecuted on political grounds and persons who genuinely require international protection.” (Cfr. KLOTH, Karsten.: “The Dublin Convention on Asylum: A General Presentation”, editado por FARIA, Cláudia.: “The Dublin Convention on Asylum – Between Reality and Aspirations” in *European Institute of Public Administration*, 2001, p. 23).

⁴³⁶ Tal como apontou “salvo la garantía para los solicitantes derivada del principio de *non-refoulement*, son los Estados miembros más partidarios, decididos impulsores en realidad, de facilitar su desplazamiento hacia un tercer país, denegando de esta manera su examen. Su utilizan para ello los acuerdos de readmisión o la elaboración de listas de países terceros seguros o países de primer asilo.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.229).

⁴³⁷ Tal como foi assinalado “ (1) The avoidance of so-called refugees in orbit: i.e. to prevent asylum seekers being transferred successively from one Member State to another without any of these states acknowledging responsibility for examining the asylum application; (2) The prevention of parallel or successive applications for asylum within the territory of the Member States (so-called asylum shopping); (3) The prevention of uncontrolled secondary movements within the Territory of the Member States: asylum applicants are to be discouraged from moving on to the country they consider the “best” within the Territory of the Member States.” (Cfr. KLOTH, Karsten.: “The Dublin Convention on Asylum – An Introduction ...” *ob. cit.*, p. 8).

⁴³⁸ Tal como foi posto em relevo esta Convenção veio “desencorajar os pedidos de asilo múltiplos (sucessivos ou simultâneos) e solucionar conflitos negativos de competência entre os Estados-membros” in ROCHA, Garcia da.: “O Direito de Asilo no âmbito comunitário e no acordo Schengen” in *Portugal, a Europa e as Migrações*, Lisboa, Conselho Económico e Social, 1995, p.219.

seguintes: *a)* se o requerente de asilo tivesse um membro da sua família⁴³⁹ a quem um Estado membro tivesse já reconhecido a qualidade de refugiado e, se esse membro da família tivesse residência legal nesse Estado membro, era esse o Estado responsável pela análise do pedido de asilo; *b)* se o requerente de asilo fosse titular de um título de residência ou um visto válido, o Estado responsável pela análise do pedido de asilo seria aquele que tivesse emitido o título ou concedido o visto, excepto naquelas situações que estavam previstas nas alíneas *a)* a *c)* do nº 2 e das alíneas *a)* a *c)* do nº 3 do artigo 5º; *c)* se o requerente de asilo tivesse atravessado ou entrado irregularmente na fronteira de um Estado membro, quer por via terrestre, marítima ou aérea, a partir de um Estado não membro das Comunidades Europeias, era este último Estado responsável pela análise do pedido de asilo, desde que, essa entrada nesse Estado membro pudesse ser provada; *d)* se o Estado-membro fosse responsável pelo controlo de entrada do estrangeiro no território dos Estados-membros, era este o Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo, excepto, se após a entrada legal num Estado-membro em que estava dispensado de visto, o estrangeiro apresentasse o pedido de asilo noutra Estado-membro em que estava, igualmente, dispensado de visto de entrada;⁴⁴⁰ *e)* se nenhum dos critérios supra mencionados pudesse ser aplicado, o Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo seria o primeiro Estado-membro no qual o pedido de asilo fosse apresentado.

A discriminação desses critérios objectivos para a determinação do Estado responsável pela análise do pedido de asilo apresentado num Estado-membro da Comunidade Europeia⁴⁴¹ veio garantir ao estrangeiro requerente de asilo que, independentemente, do local onde apresentasse o seu pedido de asilo, quer fosse na fronteira, quer fosse no território de um dos Estados membros, este seria sempre

⁴³⁹ Nos termos do parágrafo 2º do art. 4º da Convenção de Dublin: “O membro da família em questão só [poderia] ser cônjuge do requerente de asilo ou um filho menor solteiro e com menos de 18 anos ou, sendo o requerente de asilo menor, solteiro e com menos de 18 anos, o pai ou a mãe.” Lamentavelmente, o critério utilizado para qualificar “membro da família” foi demasiado restritivo, isto porque deixou de fora outros parentes em linha recta e/ou em linha colateral, o que em última instância poderá ocasionar injustiças gravíssimas tais como, por exemplo: um filho pode juntar-se ao pai mas, o neto já não se poderá juntar ao avô.

⁴⁴⁰ Cfr. nº 2 e 3º do art. 7º da Convenção de Dublin.

⁴⁴¹ Tal como apontou a este propósito “[se] observa en la Convención de Dublín una jerarquización de los criterios (según su art. 3.2: “[...] los criterios definidos en los artículos 4 a 8 se aplicarán en el orden en que se enuncian”), y, al mismo tiempo, parece existir una búsqueda de equilibrio entre la voluntad del solicitante y las condiciones de entrada en el territorio de los Estados miembros, lo cual constituye una tímida novedad respecto de la Convención de Schengen.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.230).

analisado por um único Estado membro em conformidade com a sua legislação nacional e as obrigações internacionais.

Por outro lado, a presente Convenção teve o mérito, ainda, de definir nas alíneas a) a g) do nº 1 do artigo 1º um conjunto de conceitos fundamentais para o desenvolvimento do instituto de asilo como, os de: “estrangeiro”,⁴⁴² “pedido de asilo”,⁴⁴³ “requerente de asilo”,⁴⁴⁴ “análise de um pedido de asilo”,⁴⁴⁵ “título de residência”,⁴⁴⁶ “visto de entrada”,⁴⁴⁷ e “visto de trânsito”.⁴⁴⁸ Para além disso, previu a possibilidade de um compromisso entre os Estados-membros, de modo, a desenvolver o direito e as políticas de asilo. Assim, os Estados-membros comprometeram-se a trocar trimestralmente informações em matéria de direito de asilo⁴⁴⁹ respeitantes às disposições legislativas, regulamentares e/ou a práticas nacionais aplicáveis em matéria de asilo, bem como a trocar trimestralmente dados estatísticos mensais referentes às chegadas de requerentes de asilo.⁴⁵⁰ Comprometeram-se, também, a trocar informações de carácter geral atribuindo-lhes um carácter confidencial ou não sobre as novas tendências em matéria de asilo, bem como as informações sobre os países de origem ou de

⁴⁴² «Estrangeiro: qualquer pessoa que não tenha a nacionalidade de um Estado-membro.».

⁴⁴³ «Pedido de asilo: requerimento pelo qual um estrangeiro solicita a um Estado-membro a protecção da Convenção de Genebra invocando a qualidade de refugiado na acepção do artigo 1º da Convenção de Genebra, com a redacção que lhe foi dada pelo Protocolo de Nova Iorque.» A este propósito que, “[en] este sentido, el objetivo último de la solicitud de asilo según esta Convención no creemos que sea diferente del de la Convención de Schengen, a pesar de la duda que pueda plantearse al no coincidir parcialmente las dos definiciones de solicitud de asilo. En efecto, la Convención de Schengen explicita como objetivo la obtención de un derecho de residencia, mientras que la Convención de Dublín no lo hace, remitiéndose tan solo a la Convención de Ginebra; remisión engañosa, porque el texto ginebrino no contempla necesariamente la residencia fija como objetivo.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.229).

⁴⁴⁴ «Requerente de asilo: o estrangeiro que apresentou um pedido de asilo que ainda não foi objecto de deliberação definitiva.».

⁴⁴⁵ «Análise de um pedido de asilo: o conjunto das medidas de análise, das decisões ou das sentenças das autoridades competentes sobre um pedido de asilo, com excepção dos processos de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de asilo por força do disposto na presente convenção.».

⁴⁴⁶ «Título de residência: qualquer autorização emitida pelas autoridades de um Estado-membro autorizando a estada de um estrangeiro no seu território, com excepção dos vistos e das autorizações de estada emitidos durante a instrução de um pedido de título de residência ou de um pedido de asilo.».

⁴⁴⁷ «Visto de entrada: a autorização ou decisão de um Estado-membro destinada a permitir a entrada de um estrangeiro no seu território, sob reserva de estarem preenchidas as outras condições de entrada.».

⁴⁴⁸ «Visto de trânsito: a autorização ou decisão de um Estado-membro destinada a permitir o trânsito de um estrangeiro no seu território ou na zona de trânsito de um porto ou de um aeroporto, sob reserva de estarem preenchidas as outras condições de trânsito.».

⁴⁴⁹ Essas comunicações deveriam ser efectuadas através do Secretariado-Geral do Conselho das Comunidades Europeias, que asseguraria a sua difusão pelos Estado membros, Comissões das Comunidades Europeias e Alto-comissário das Nações Unidas para os Refugiados.

⁴⁵⁰ Cfr. art. 14º e 15º da Convenção de Dublin.

proveniência dos requerentes de asilo.⁴⁵¹ E, ainda, a trocar informações individuais e pessoais acerca dos requerentes de asilo,⁴⁵² bem como a instituir um Comité composto por um representante do Governo de cada Estado membro cujo a presidência seria assegurada pelo Estado membro que exercesse a presidência do Conselho das Comunidades Europeias.⁴⁵³

⁴⁵¹ Tal como foi assinalado “[foi] desta forma criado, em 1992, o Centro de Informação, Investigação e Intercâmbio em matéria de Asilo (CIREA), e o Centro de Informação, Investigação e Intercâmbio em matéria de Passagem das fronteiras e de Imigração (CIREFI), com vista à recolha e troca de informação respeitante à imigração clandestina, tráfico de falsos documentos, legislação e práticas em matéria de responsabilização de transportadoras.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p.104).

⁴⁵² «1- Qualquer Estado membro comunicará a qualquer outro Estado membro que peça as informações individuais necessárias para: - Determinar o Estado membro responsável pela análise do pedido de asilo; - A análise do pedido de asilo; - A execução de todas as obrigações decorrentes da presente Convenção. 2- Essas informações só podem incidir sobre: [os] dados pessoais relativos ao requerente e, se for o caso, aos membros da sua família (nome e apelido - se aplicável, apelido anterior - alcunhas ou pseudónimos, nacionalidade - actual e anterior data e local de nascimento); [os] documentos de identificação ou de viagem (referências, prazo de validade, data de emissão, autoridade emissora, local de emissão, etc.); [outros] elementos necessários para determinar a identidade do requerente; [os] locais de estada e os itinerários de viagem; [os] títulos de residência ou os vistos emitidos por um Estado membro; [o] local onde o pedido foi apresentado; [a] data de apresentação de um eventual pedido de asilo anterior, a data de apresentação do actual pedido, a situação do presente e a decisão eventualmente tomada. 3- Além disso, um Estado membro pode pedir a outro Estado membro que lhe comunique os motivos invocados pelo requerente de asilo em apoio do seu pedido e, se tiver sido o caso, os motivos da decisão tomada a seu respeito. O Estado membro solicitado apreciará se pode dar seguimento ao requerimento que lhe é apresentado. A comunicação dessas informações fica sempre dependente do consentimento do requerente de asilo.» (Cfr. nº 1 a 3 do art. 15º da Convenção de Dublin).

⁴⁵³ A este propósito apontou KARSTEN KLOTH “[the] Committee under Article 18 has so far taken three decisions two of which deal with the application and interpretation of the Dublin Convention and one with the rules of procedure of the committee itself. Of these, Decision nº 1/97 [de 9 de Setembro de 1997, publicado em JO L 281/1] is of special importance. [Para além desta, decisão temos a Decisão nº 2/97 de 9 de Setembro de 1997, publicada em JO 281/26, a Decisão nº 1/98 de 30 de Junho de 1998, publicada em JO L 196/49 e a Decisão nº 1/2000, de 31 de Outubro de 2000, publicado em JO L 281] (...) It contains 29 articles, several annexes and lays down general guidance for the implementation of the Dublin Convention (e.g. rules for lodging an application for asylum, establishment of an urgency procedure and the standard form for determining the state responsible for examining for asylum, which is of particular practical importance). In addition, the decision includes explanations for the calculation of periods of time in the framework of the Dublin Convention and rules for the transfer of asylum applicants. Finally, the decision lays down comprehensive provisions on means of proof in the framework of the Convention, which are supplemented by two lists of means of proof in the annex. List A contains the means of probative evidence that provides conclusive proof for the responsibility of a Member State save where this is refuted by evidence to the contrary. List B, which is not exhaustive, refers to indicative evidence to be taken into consideration in the framework of the Convention and, depending on the appreciation of evidence in the individual case, should be sufficient for determining responsibility.” (Cfr. KLOTH, Karsten.: “The Dublin Convention on Asylum: A General Presentation...” *ob.cit.*, p. 11). No mesmo sentido, referiu FRIEDRICH LÖPER que “According to the definition in Article 1 (1) (b) any kind of request for protection in accordance with the Geneva Convention on Refugees in an application for asylum in the sense of the Dublin Convention, independent of the form. This is made clear by Decision nº 1/97 of 9 September 1997, which contains important provisions regarding the implementation of the DC. According to Article 2(1) of this Decision, the time when the authorities of the Member State concerned become involved in written form is taken to indicate the lodging of the application. Paragraph 2, however, additionally lays down that in the case of a non-written application, the drawing up of an official statement must be done within the shortest possible time. Accordingly, the authorities of every Member State have the duty to immediately fix a verbal request

A instituição desse Comité veio possibilitar que esta Convenção não se transformasse num documento estático, inalterado e/ou parado no tempo e sem qualquer possibilidade de desenvolvimento futuro, apesar de, a forma de decisão deste Comité ser por unanimidade o que por vezes dificultava muito a tomada de decisões.

Contudo, é de sublinhar, ainda, que estas informações só poderiam ser comunicadas por cada Estado membro às autoridades e órgãos jurisdicionais encarregues de determinar o Estado membro responsável pela análise do pedido de asilo ou de analisar o pedido de asilo e/ou de executar qualquer obrigação decorrente da presente Convenção. Na essência, estas informações referentes ao asilo só poderiam ser trocadas, utilizadas, armazenadas e informatizadas com um único propósito de determinar o Estado membro responsável pela análise do pedido de asilo, findo o qual deveriam ser eliminadas.⁴⁵⁴ Todavia, o Estado membro que comunicasse estes dados ficaria vinculado a velar pela sua exactidão e actualidade. E, em caso de divergência, o requerente de asilo tinha o direito de exigir a sua rectificação ou correcção, bem como tinha o direito de solicitar todas as informações que fossem trocadas e que lhe dissessem, directamente, respeito, desde que, estas informações estivessem disponíveis.

for protection in written form.” (Cfr. LÖPER, Friedrich.: “The Dublin Convention on Asylum: Interpretation and Application Problems”, editado por MARINHO, Clotilde.: “The Dublin Convention on Asylum – Its Essence, Implementation and Prospects” in *European Institute of Public Administration*, 2000, pp.17-18). Para melhor desenvolvimento sobre a “Decision nº 1/97 of 9 September 1997 of the Committee set up by Article 18 of the Dublin Convention of 15 June 1990, concerning provisions for the implementation of the Convention” e “Decision nº 2/97 of September 1997 of the Committee set up by Article 18 of the Dublin Convention of 15 June 1990, establishing the Committee’s Rules of Procedure” vide, in http://aei.pitt.edu/1735/01/Asylum_convention_implementing_OJL281_97.pdf. Para a melhor desenvolvimento sobre a Decisão nº 1/98, de 30 de Junho de 1998, do Comité instituído pelo artigo 18º da Convenção de Dublin, de 15 de Junho de 1990, relativa a certas disposições de aplicação da Convenção, vide, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998D0451:PT:HTML> e para a Decisão nº 1/2000, de 31 de Outubro de 2000, do Comité do artigo 18º da Convenção de Dublin sobre a transferência da responsabilidade pelos pedidos dos familiares nos termos do nº 4 do artigo 3º e do artigo 9º da referida Convenção, vide, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000D0677:PT:HTML>, consultado a 15/6/2009.

⁴⁵⁴ Cfr. art. 14º e nº 2 e 3 do art. 15º da Convenção de Dublin. Uma vez determinado o Estado membro responsável pela análise do pedido de asilo incumbia-lhe: permitir a entrada do indivíduo no seu território; analisar o pedido de acordo com as leis nacionais e suas obrigações internacionais; readmitir ou retomar a seu cargo qualquer requerente de asilo, cujo pedido estivesse a ser analisado, e que se encontrasse noutro Estado membro em situação irregular; retomar a seu cargo qualquer requerente de asilo que tivesse retirado o seu pedido durante a análise e que tivesse formulado um pedido de asilo noutro Estado membro; retomar a seu cargo, qualquer estrangeiro cujo o pedido tivesse sido indeferido e que se encontrasse noutro Estado membro em situação irregular (nº 3 do art. 3 e alínea c), d) e e), do nº 1 do art. 10º da Convenção de Dublin).

Porém, e, apesar de, os méritos evidentes da presente Convenção, lamentavelmente, esta ressalvou uma pequena excepção de crucial importância para os requerentes de asilo, ao permitir que qualquer Estado-membro no exercício da sua soberania territorial pudesse apreciar e analisar qualquer pedido de asilo com a concordância do próprio requerente de asilo, mesmo que para tal não estivesse legalmente habilitado de acordo com os critérios definidos pela presente Convenção.

Efectivamente, esta norma prevista no nº 4 do artigo 3º da Convenção veio criar uma fissura legislativa muito grande e um enorme retrocesso nas políticas de asilo.⁴⁵⁵ Isso porque, se por um lado, se fixava os critérios objectivos para a determinação dos Estados-membros responsáveis pela análise dos pedidos de asilo apresentados nos Estados-membros da Comunidade Europeia, por outro, abria-se as portas para o uso dos critérios subjectivos. Uma vez que, qualquer Estado membro poderia chamar a manifestar, independentemente, dos critérios fixados na presente Convenção, o seu desejo de analisar um qualquer pedido de asilo para que, de imediato, o Estado membro, verdadeiramente, responsável pela análise do pedido de asilo ficasse dispensado desta obrigação transferindo-a para o Estado membro que se propôs analisar o pedido de asilo.

Na realidade, qualquer Estado membro nos termos do artigo 9º da presente Convenção poderia chamar à colação a responsabilidade para analisar qualquer pedido de asilo desde que, o requerente de asilo assim, também, o desejasse, bastando para o efeito alegar razões humanitárias justificadas por motivos familiares ou culturais. Esta faculdade em vez de aniquilar os pedidos de asilo múltiplos, o “*asylum shopping*” e/ou os refugiados em órbita, veio em nossa opinião, fomentar o aparecimento de uma modalidade ou fenómeno de asilo que poderemos designar por “asilo cultural”.⁴⁵⁶

⁴⁵⁵ Aliás, como foi realçado “[el] tratamiento del asilo, si bien puede resultar coincidente en los valores no lo inspiran, no tiene igual tradición, ni regulación, en los diferentes Estados miembros, variando el grado de compromiso del Estado, las prestaciones asistenciales y, sobre todo la importancia que se reserva a la cuestión en el propio sistema jurídico. En algunos países (es el caso de España, Francia o Alemania [e Portugal] tiene el más alto reconocimiento jurídico, al formar parte de sus Constituciones. En el caso de Alemania constituía el asilo un derecho subjetivo individual a favor de quien tuviera legitimidad para ello.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.234).

⁴⁵⁶ Tal como foi referido “los Estados que gozan de sistemas políticos democráticos estables, donde impera la ley y el respecto del derecho, donde el nivel de garantía en la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales es alto y efectivo, son especialmente atractivos como puntos de destino para asilados y refugiados, que esperan encontrar en ellos la protección y la seguridad que van buscando. Suele tratarse, también en general, de Estados con una economía desarrollada y

Na verdade, à semelhança do que acontece com os imigrantes em que estes, antes de abandonarem o seu país de origem escolhem, meticolosamente, os países terceiros que supostamente oferecem e têm as melhores condições económicas e sociais mas, também, aqueles países que estes (imigrantes) têm melhores ligações efectivas, quer por razões culturais, familiares, linguísticas ou étnicas, quer por razões meramente práticas, na medida em que, partem do pressuposto que estes países terceiros, provavelmente, proporcioná-los-ão, aquando da chegada, as melhores condições de vida, de possibilidade emprego, de habitação, de educação e de segurança social, entre muitos outros aspectos. Assim, também, os requerentes de asilo passaram, indubitavelmente, a seleccionar *à priori* os países europeus onde deveriam requerer o pedido de asilo. Deste modo, de entre os muitos factores a considerar aquando desta escolha, passou-se a valorizar, principalmente, aquele país que o requerente de asilo tinha maior afinidade cultural, linguística ou familiar mas, também, aquele que proporcionava à partida, com maior humanidade e justiça uma taxa de sucesso superior, relativamente aos outros Estados-membros aquando da análise do pedidos de asilo e sem muita burocracia e/ou dificuldades.⁴⁵⁷ Somente, assim, se justifica entre os diversos Estados-membros a enorme discrepância de números nos pedidos de asilo, bem como na concessão de asilo.

Por outro lado, consideramos que a Convenção de Dublin, apesar de, ter uma natureza jurídica intergovernamental,⁴⁵⁸ perdeu uma oportunidade única para rever e actualizar as causas que estão subjacentes à concessão do estatuto de refugiado limitando-se, apenas, a reiterar as obrigações assumidas nos termos da Convenção de Genebra relativa aos Estatutos de Refugiados, de 1951 e do seu Protocolo Adicional de 1967, aceitando, liminarmente, apenas, como causas subjacentes para a concessão do

estable, que les permite tener unos servicios sociales eficaces, que dan cobertura a la mayoría de la población, aunque no siempre es el caso.” (Cfr. MILLÁN MORO, Lucía.: Prólogo *in*, FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob.cit.*, p. XVI).

⁴⁵⁷ Aliás, tal como foi dito existem um sem número de diferenças entre os Estados-membros “[these] are the differences in the way one’s application is treated, differences in the chance of receiving a refugee status or another form of protection, differences in reception conditions, differences in special policies for asylum seekers from certain countries, differences in integration measures and so on” *in* VANDVIK, Bjarte.: “The Future of Asylum in Europe? A View from the European Council on Refugees and Exiles” *in* J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, Springer, 2011, p.135.

⁴⁵⁸ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 229 “[la] naturaleza jurídica de la Convención de Dublin es igualmente intergubernamental, si bien se puede afirmar que su conexión comunitaria está aún más pronunciada, de la identidad de Estados, y su reconocida y reiterada asociación con el objetivo comunitario del espacio sin fronteras interiores. En este sentido tiene una naturaleza *paracomunitaria*, *precomunitaria* ou *tendencialmente comunitaria* que, sin embargo, no contemplaba fecha de completa incorporación al quehacer y jurídicamente comunitario.”

estatuto de refugiado a perseguição em razão da raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social e/ou por opiniões políticas.⁴⁵⁹ Para além disso, e, mormente, tenha fixado os critérios para a determinação dos Estados membros responsáveis pela análise do pedido de asilo, quando apresentado num dos Estados-membros da Comunidade Europeia, aceitou, infelizmente, que o pedido de asilo fosse analisado por este Estado membro em conformidade com a sua legislação nacional e as suas obrigações internacionais.⁴⁶⁰

Naturalmente, que esta faculdade consolidou o livre arbítrio dos Estados membros na análise dos pedidos de asilo, na medida em que, todos temos consciência que as legislações nacionais no que concerne à temática de asilo são díspares, desarticuladas, discricionárias e arbitrárias, embora, possam ser em alguns Estados membros mais benevolentes e humanistas ou mais restritivas e proteccionistas. Na realidade, esta faculdade concedida ao Estado membro responsável pela análise do pedido de asilo de apreciar, livremente, os pressupostos deste mesmo pedido, de acordo, com a sua legislação nacional veio propiciar uma desigualdade efectiva entre os requerentes de asilo, na medida em que, a presente Convenção não conferiu um direito subjectivo ao requerente de asilo mas, apenas, lhe faculta que o seu pedido de asilo seja apreciado por um único Estado-membro e de acordo com a sua legislação nacional e compromissos internacionais.⁴⁶¹

Assim sendo, esta aparente harmonização dos critérios para determinação dos Estados membros responsáveis pela análise do pedido de asilo, não desencadeou no terreno ou na prática, num direito mais favorável para os requerentes de asilo, pelo contrário, a faculdade concedida aos Estados membros de aplicarem, unilateralmente, o seu direito nacional ou de chamarem à colação a responsabilidade pela análise do

⁴⁵⁹ Cfr. art. 2º da Convenção de Dublin.

⁴⁶⁰ Cfr. n.º 3 do art. 3º da Convenção de Dublin.

⁴⁶¹ Neste âmbito, referiu KARSTEN KLOTH "[bearing] in mind the intentions of the Dublin Convention it is also useful to be clear about what the Dublin Convention cannot achieve. The Dublin Convention neither harmonises substantive asylum law nor asylum procedure law. It only governs the international competence for the examination of an asylum application. However, it provides an opportunity to recognise negative asylum decisions taken by another state. This facultative binding effect is based on the mutual confidence of the Member States that the national standards of asylum laws in essence satisfy the minimum requirements of the rule of law and hence are equivalent in spite of all the differences which exist. To this extent the Dublin Convention gives an important inducement/impetus for harmonisation. However, the Dublin Convention does not provide any obligation to recognise foreign asylum decisions." (Cfr. KLOTH, Karsten.: "The Dublin Convention on Asylum: A General Presentation..." *ob. cit.*, p.9).

pedido de asilo possibilitou que estes mesmos Estados membros, gradualmente, endurecessem de forma restritiva as políticas de asilo e os direitos de asilo nacionais. Em simultâneo, este endurecimento acelerado das políticas e dos direitos de asilo nacionais conduziu à “*comunitarización de la restricción*”⁴⁶²e/ou a uma comunitarização unilateral dos entraves legais aos pedidos de asilo.

Efectivamente, comunitarizou-se entre os Estados membros, apenas, o princípio de restringir o direito de asilo ao abrigo do direito e da soberania nacional, permitindo-se, contudo, que cada Estado membros restringisse este mesmo direito de asilo à sua maneira e/ou fixando os seus próprios critérios, direitos e atribuições. Evidentemente, esta comunitarização do princípio de restrição aos pedidos de asilo culminou, na prática, numa total discrepância, arbitrariedade e injustiça aquando da análise dos pedidos de asilo.

Contudo, e, apesar de, os méritos e desméritos da presente Convenção, temos que realçar o impacto que teria a Convenção de Dublin face a uma futura harmonização das legislações dos Estados-membros em matéria de asilo, tal como assinalou KARSTEN KLOTH, esta Convenção “was the first legally binding text field of asylum. It has had considerable momentum for the further harmonization of asylum laws which the Member States agreed on initially as a joint goal in the Treaty of Maastricht and subsequently in the Treaty of Amsterdam.”⁴⁶³

2.2.2.4. A Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen: uma cópia melhorada da Convenção de Dublin de 15 de Junho, de 1990

A Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen (C.A.A.S.), assinada a 19 de Junho de 1990, teve como propósito adoptar um conjunto determinado de

⁴⁶² Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 234.

⁴⁶³ Cfr. KLOTH.: “The Dublin Convention on Asylum: A General Presentation...”, *ob.cit.*, p. 7. Todavia, convém, sublinhar que TERESA CIERCO considerou que “ [a] Convenção de Dublin (...) não trouxe nada de novo à protecção de quem procurava asilo na Europa, nem instituiu qualquer tipo de garantias jurídicas a seu favor. Foi dada aos Estados liberdade de acção em função da sua legislação nacional. Qualquer pedido era tratado segundo as disposições do seu direito nacional. Mesmo que um requerente de asilo conseguisse entrar no processo nacional de reconhecimento do estatuto de refugiado num país de acolhimento, não existia nenhuma disposição na Convenção que estabelecesse critérios comuns nesta matéria, ou quaisquer garantias processuais para os requerentes de asilo no decurso deste procedimento.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 104). No mesmo sentido, *vide*, MEIJERS, Hans.: “Refugees in Western Europe: “Schengen” affects the entire refugee law” in *International Journal of Refugee Law*, Oxford, Vol.2, nº3, 1990, pp.439-441.

procedimentos e medidas, suficientemente capazes de melhorar a aplicação do Acordo de Schengen, relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns,⁴⁶⁴ bem como foi uma cópia melhorada da Convenção de Dublin⁴⁶⁵ resultado aliás, do espírito de geometria variável imposto pela cooperação elitista de Schengen.⁴⁶⁶

Assim, o principal objectivo da C.A.A.S.⁴⁶⁷ centrou-se, essencialmente, na concretização do desejo expresso no Acordo de Schengen em obter a supressão dos controlos nas fronteiras comuns ou das barreiras físicas internas no que concerne à circulação de pessoas, transportes e mercadorias, bem como o de criar um mercado interno ou um espaço sem fronteiras internas⁴⁶⁸ mas, com uma fronteira externa única

⁴⁶⁴ Tal como foi apontado “[o] objectivo de criar um espaço sem fronteiras na Europa não podia ser atingido, sem graves prejuízos para a segurança e a estabilidade europeias, se não se definissem regras, contendo aquilo a que se haveria depois de chamar “medidas compensatórias”, destinadas a controlar os efeitos da liberdade de circulação no espaço europeu.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p. 80). Aliás, como foi realçado “Schengen e Dublin surgiram como uma compensação para a eliminação das fronteiras internas da União.” (Cfr. LUCAS PIRES.: *ob.cit.* p. 38). *Vide*, também, BROUWER.: *ob.cit.*, pp.33-41.

⁴⁶⁵ Aliás, como foi sublinhado “[la] naturaleza jurídica de Schengen/Dublin no es en absoluto la más idónea para hacer frente a la cuestión del asilo en Europa. Como consecuencia de tratarse de una mera cooperación intergubernamental, los caracteres propios de tal enfoque (la necesaria concurrencia de la unanimidad o consenso para adoptar una decisión, la falta de fiscalización política – nula participación del Parlamento europeo – y de control jurídico – un tribunal que permitiera al menos una interpretación uniforme en todos los Estados Partes-) vienen subrayados negativamente en el caso particular de Schengen, donde la preocupación policial impregna por completo todo el sistema, extrapolando a la arena internacional las pautas comunes que caracterizan su quehacer en el orden interno: discreción, falta de transparencia o confidencialidad.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 235).

⁴⁶⁶ Como realçou LUCAS PIRES “enquanto a Convenção de Dublin [foi] um primeiro degrau no caminho da harmonização em matéria de asilo, Schengen [desenvolveu] todo um leque de medidas de cooperação e acompanhamento, não limitadas ao asilo, em relação à eliminação das fronteiras internas e no âmbito dos Estados que a subscreveram, a cujo território conjunto alguns chamariam, a partir de então, “Schengenlândia”. Dublin e Schengen sobrepõem-se, pois, em parte. Constituem, por outro lado, uma espécie de estaleiro experimental na área da liberdade de circulação.” (Cfr. LUCAS PIRES.: *ob.cit.*, p.34.). A este respeito *vide*, também, MUÑOZ AUNIÓN.: *ob. cit.*, p.190. É de sublinhar que a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen entrou em vigor a 26 de Março de 1995.

⁴⁶⁷ Tal como foi posto em relevo “la Convención de Schengen no se pronuncia sobre el Derecho sustantivo de asilo, cuya competencia permanece bajo titularidad de los Estados miembros. Su pretensión es más modesta: se trata de la asignación de responsabilidad para el examen de una solicitud de asilo presentada por un ciudadano procedente de un país tercero ante uno de los Estados Partes. Su principal virtud reside en el compromiso que se asume de examinar toda solicitud de asilo presentada por una “extranjero” en el territorio de una de las Partes, lo cual tiene la contrapartida de que no es factible sino una sola solicitud, toda vez que la decisión adoptada por las autoridades competentes del país con la responsabilidad del examen, cualquiera que sea su sentido, tiene efectos respecto de los demás, esto es, no se admiten las solicitudes de asilo sucesivas.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, pp.215-216).

⁴⁶⁸ «1- As fronteiras internas podem ser transpostas em qualquer local sem que o controlo das pessoas seja efectuado. 2- Todavia, por razões de ordem pública ou de segurança nacional, uma Parte Contratante pode, após consulta das outras Partes Contratantes, decidir que, durante um período limitado, serão efectuadas nas fronteiras internas controlos fronteiriços nacionais adaptados à situação. Se razões de ordem pública ou de segurança nacional exigirem uma acção imediata, a Parte Contratante em causa tomará as medidas necessárias e informará desse facto, o mais rapidamente possível, as outras Partes Contratantes. (...)» (Cfr. Capítulo I (Passagem das fronteiras internas), nº 1

tal como previsto no Tratado que instituiu as Comunidades Europeias, completado pelo Acto Único Europeu.⁴⁶⁹

Portanto, o instituto de asilo apareceu contemplado na C.A.A.S. de forma puramente, ocasional e, como consequência óbvia pela implementação do mercado interno.⁴⁷⁰ Todavia, a C.A.A.S. tentou aprofundar e aplicar os princípios, anteriormente, propostos no Acordo Schengen, bem como, integrou, melhorou e suprimiu alguns conceitos e princípios propostos pela Convenção de Dublin no que concerne à temática de asilo. É, de sublinhar que, apesar de a Convenção de Dublin ter sido assinada a 15 de Junho de 1990, esta só entrou em vigor, a 1 de Setembro de 1997, ou seja, depois da C.A.A.S.⁴⁷¹

e 2º do artigo 2º da Convenção de Aplicação de Acordo Schengen, in ACORDO DE SCHENGEN.: *ob. cit.*, p.25).

⁴⁶⁹ Cfr. o Preâmbulo da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, in ACORDO DE SCHENGEN.: *ob.cit.*, p. 23. Neste âmbito, referiu, também, WOUTER VAN DE RIJT que “Schengen est un grand navire qui n’a pu sortir au large qu’après des années d’efforts. Les résultats du voyage à ce jour laissent espérer que ce navire a encore un long chemin devant lui.” (Cfr. VAN DE RIJT, Wouter.: “Schengen depuis de 26 mars 1995” in DEN BOER, Mónica.: *The Implementation of Schengen: First the Widening Now the Deepening*, Netherlands, European Institute of Public Administration, 1997, p.15). Por outro lado, FRANCISCO JAVIER DONAIRE VILLA afirmou que “[aunque] el Tratado de Roma previó en su redacción inicial un principio de libre circulación de personas, sólo el Tratado de Ámsterdam ha confirmado que de dicho principio se desprende como consecuencia el levantamiento de los controles en las fronteras comunes a los Estados miembros al respecto, Alemania, Francia y los países del Benelux decidieron establecer entre sí un marco específico de cooperación al margen de la Comunidad, destinado a suprimir tales controles entre sí y a adoptar una serie de medidas compensatorias, cosa que hicieron mediante la firme entre 1985 y 1990 de los dos Acuerdos de Schengen. (...) Los Acuerdos de Schengen nacieron así como dos tratados internacionales autónomos, fuera de la órbita del Derecho de la Comunidad Europea, aunque fuertemente vinculados con él, al tener como finalidad llevar a su plena realización el objetivo comunitario de la libre circulación de personas, situación de autonomía que se ha mantenido hasta la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam el 1 de mayo de 1999.” (Cfr. DONAIRE VILLA, Francisco Javier.: *La Constitución y el Acervo de Schengen*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp.25-26).

⁴⁷⁰ Tal como foi apontado “[aunque] la cooperación Schengen se haya desarrollado al margen de los Tratados comunitarios hasta el Tratado de Ámsterdam, cierto es que sus objetivos siempre han estado directamente vinculados a la realización del mercado interior y, por tanto, en gran medida, del proceso de integración europea” (Cfr. CARRERA HERNÁNDEZ.: *La Cooperación Policial en ...ob.cit.*, p. 23). Neste sentido, foi referido, também, que “[apesar de] constituir um passo importante no sentido da liberdade de circulação dos cidadãos, substanciada por uma redução significativa da burocracia, a CAS visava proteger os Estados dos pedidos de asilo que não correspondiam aos critérios da Convenção de Genebra, e diminuir o fluxo migratório para a Europa como resposta às crescentes dificuldades económicas, que se traduzem quase sempre num clima de instabilidade social.” (Cfr.CIERCO.: *ob.cit.*, 99). No mesmo sentido, *vide*, BLANC, Hubert.: “Schengen: Le chemin de la libre circulation en Europe. Problèmes Juridiques et Institutionnels” in *Revue du Marché Commun*, Bruxelas, nº 351, 1991, p. 723.

⁴⁷¹ Assim, e, porque de início, praticamente, existia uma duplicação de normas internacionais o Comité Executivo do Grupo Schengen, a 26 de Abril de 1994, “[declarou] que a entrada em vigor da Convenção de Dublin de 15 de Julho de 1990, assinada pelos Estados membros das Comunidades Europeias, se traduzirá no facto de as disposições [do artigo 28º a 38º] do Capítulo VII do Título II da Convenção de Aplicação deixarem de ser aplicáveis e na aplicação das disposições da Convenção de Dublin de 15 de Junho de 1990. O Comité Executivo [decidiu] para o efeito, a assinatura de um

Assim, se compararmos o disposto no artigo 1º da Convenção de Dublin, com o previsto no artigo 1º, Título II da C.A.A.S., rapidamente, constatamos que, apesar de, ambos os instrumentos elencarem um conjunto de conceitos correlacionados, directamente, com o instituto de asilo, a descriminação conceptual efectuada pela C.A.A.S. denota uma versão ampliada e melhorada desses conceitos como o de: ““fronteira interna”,⁴⁷² “fronteira externa”,⁴⁷³ “voo interno”,⁴⁷⁴ “estado terceiro”,⁴⁷⁵ “estrangeiro”,⁴⁷⁶ “estrangeiro indicado para efeitos de não admissão”,⁴⁷⁷ “ponto de passagem fronteiriço”,⁴⁷⁸ “controlo fronteiriço”,⁴⁷⁹ “transportador”,⁴⁸⁰ “título de residência”,⁴⁸¹ “pedido de asilo”,⁴⁸² “requerente de asilo”⁴⁸³ e “tratamento de pedido de asilo”.^{484,485}

protocolo [Protocolo Bonn] sujeito a ratificação, aprovação ou aceitação, de acordo com as normas constitucionais nacionais, com a antecedência suficiente para permitir a sua entrada em vigor ao mesmo tempo que a Convenção de Dublin. O Comité Executivo [reiterou] que, enquanto [se esperava pela] entrada em vigor da Convenção de Dublin, se [propunham a] aplicar as disposições da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, desde o seu início de aplicação.” (Cfr. Protocolo relativo às incidências da entrada em vigor da Convenção de Dublin sobre determinadas disposições da Convenção de Aplicação do Acordo Schengen - SCH/COM-EX (94) 3 26.04.1994 in ACORDO SCHENGEN.: *ob.cit.*, p.222).

- ⁴⁷² «Fronteiras internas – as fronteiras comuns terrestres das Partes Contratantes, bem como os seus aeroportos, no que diz respeito aos voos internos, e os seus portos marítimos, no que diz respeito às ligações regulares de navios que efectuem operações de transbordo, exclusivamente provenientes ou destinados a outros portos nos territórios das Partes Contratantes, sem escala em portos fora destes territórios».
- ⁴⁷³ «Fronteiras externas – as fronteiras terrestres e marítimas, bem como os aeroportos e portos marítimos das Partes Contratantes, desde que não sejam fronteiras internas».
- ⁴⁷⁴ «Voo interno – qualquer voo exclusivamente proveniente ou destinado aos territórios das Partes Contratantes sem aterragem no território de um Estado terceiro».
- ⁴⁷⁵ «Estado terceiro – qualquer Estado que não seja Parte Contratante».
- ⁴⁷⁶ «Estrangeiro – qualquer pessoa que não seja nacional dos Estados-membros das Comunidades».
- ⁴⁷⁷ «Estrangeiro indicado para efeitos de não admissão – qualquer estrangeiro indicado para efeitos de não admissão no Sistema de Informação Schengen nos termos do disposto no artigo 96º».
- ⁴⁷⁸ «Ponto de passagem fronteiriço – qualquer ponto de passagem autorizado pelas autoridades competentes para a passagem das fronteiras externas».
- ⁴⁷⁹ «Controlo fronteiriço – o controlo nas fronteiras que, independentemente de qualquer outro motivo, se baseia na única intenção de passar a fronteira».
- ⁴⁸⁰ «Transportador – qualquer pessoa singular ou colectiva que assegura, a título profissional, o transporte de pessoas por via aérea, marítima ou terrestre».
- ⁴⁸¹ «Título de residência – as autorizações, qualquer que seja a sua natureza, emitidas por uma Parte Contratante que concedem o direito de residência no seu território. Esta definição não abrange a admissão temporária para efeitos de permanência no território de uma Parte Contratante, tendo em vista o tratamento de um pedido de asilo ou de um pedido de título de residência».
- ⁴⁸² «Pedido de Asilo – qualquer pedido apresentado por escrito, oralmente ou de qualquer outro modo, por um estrangeiro na fronteira externa ou no território de uma Parte Contratante, com vista a obter o reconhecimento da sua qualidade de refugiado, ao abrigo da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados, tal como alterada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967, bem como a beneficiar nesta qualidade de um direito de residência». Este conceito foi, substancialmente, melhorado isso se compararmos com a Convenção de Dublin, de 1990.
- ⁴⁸³ «Requerente de Asilo – qualquer estrangeiro que tenha apresentado um pedido de asilo na aceção da presente Convenção e em relação ao qual não tenha ainda sido tomada uma decisão definitiva».
- ⁴⁸⁴ «Tratamento de Pedido de Asilo – o conjunto dos processos de análise, decisão e de medidas tomadas em aplicação de decisões definitivas relativas a um pedido de asilo, com exclusão da

Neste quadro, há que realçar, porém, especificamente, alguns desses conceitos contemplados na C.A.A.S., uma vez que, estes simbolizaram uma mudança radical no desenvolvimento do instituto de asilo na Europa. Assim, por exemplo, a definição da figura do transportador foi crucial, na medida em que, esta veio acompanhada de, igual modo, por uma responsabilização desses pelo controle da imigração clandestina, bem como pela fiscalização dos documentos dos estrangeiros aquando da entrada no espaço Schengen.⁴⁸⁶ Contudo, como sublinhou e bem TRUJILLO HERRERA “[no] creemos que los transportistas deban asumir una prerrogativa que corresponde a las autoridades policiales. El transportista, que logicamente procurará evitar el transporte de toda persona que carezca de todas las garantías, estaría indirectamente “incentivado” a excluir potenciales solicitantes de asilo.”⁴⁸⁷ Até porque, também, foram fixadas, às transportadoras sanções para em caso de incumprimento ou negligências dessas próprias obrigações que poderiam chegar, eventualmente, ao pagamento das despesas inerentes ao repatriamento do estrangeiro ao seu país de origem.⁴⁸⁸

determinação da Parte Contratante responsável pelo tratamento do pedido de asilo por força das disposições da presente Convenção; Estado Terceiro – qualquer Estado que não seja Parte Contratante».

⁴⁸⁵ Cfr. art.1º do Título II da Convenção de Aplicação do Acordo Schengen. É, de sublinhar, porém, que alguns conceitos, anteriormente, previstos na Convenção de Dublin foram eliminados como, por exemplo, o visto de entrada e o visto de trânsito, mormente, tenham sido, posteriormente, resgatados e aperfeiçoados com o Tratado de Maastricht de 1992. Para melhor desenvolvimento desses conceitos, vide, Capítulo III (Vistos) Secção I (Vistos para as estadas de curta duração – art. 9º a 17º), Secção II (Vistos para as estadas de longa duração – art. 18º) da Convenção de Aplicação do Acordo Schengen, in ACORDO DE SCHENGEN.: *ob. cit.*, pp. 29-32.

⁴⁸⁶ «As Partes Contratantes garantem que, a partir de 1993, os passageiros de um voo proveniente de Estados terceiros, que embarquem em voos internos, serão previamente submetidos, à entrada, a um controlo de pessoas, bem como a um controlo das bagagens de mão no aeroporto de chegada do voo externo. Os passageiros de um voo interno que embarquem num voo com destino a Estados terceiros serão previamente submetidos, à saída, a um controlo de pessoas e a um controlo das bagagens de mão no aeroporto de partida do voo externo. (...)» (Cfr. nº 1 do art. 4º da C.A.A.S.).

⁴⁸⁷ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, pp.224-225.

⁴⁸⁸ Cfr. art.26º a 27º da C.A.A.S. Tal como se pôs em relevo “[en] el ánimo de los Estados está, manifiestamente, el deseo de impedir a toda costa que arriben solicitantes de asilo a sus fronteras, tal es el temor que se tiene. Con este espíritu, se les exige, a modo de primer obstáculo, contar con un visado; en segundo lugar, se implica a los transportistas (aéreos, marítimos o terrestres) que tendrán que garantizar que se cuenta con los documentos preceptivos. Se trata de un segundo control, susceptible de sanción en caso de incumplimiento. A estas barreras se sumarán (...) otras, con idéntica pretensión, tales como los acuerdos de readmisión, o los conceptos de país seguro o primer país de asilo.” (Cfr.TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, p. 224). Por outro lado, é de sublinhar que este princípio introduzido na C.A.A.S. de responsabilização das transportadoras é, até hoje utilizado conforme alias referiu THOMAS GAMMELTOFT-HANSEN “[most] asylum countries today impose heavy fines on airline carriers for allowing passengers to board without proper documentation and visas, effectively making these companies responsible for carrying out rigorous migration control functions.” (Cfr. GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas.: *Access to Asylum – International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 1-2).

Por outro lado, a C.A.A.S. estipulou, ainda, um conjunto de condições cumulativas que os estrangeiros deveriam reunir para poderem entrar no espaço Schengen com a excepção para as estadas de curta duração que não excedessem os três meses. Assim, estes deveriam possuir um documento ou um visto válido, caso fosse exigido, que lhes permitisse a passagem da fronteira, bem como deveriam apresentar os documentos que justificassem o objectivo e as condições de estada e, ainda, de disporem de meios de subsistência suficientes ou terem a possibilidade de os adquirir durante a estada no espaço Schengen e/ou no regresso ao país de proveniência ou de trânsito. Para além disso, estes não poderiam estar indiciados, para efeitos de não admissão pelo Sistema de Informação Schengen (SIS),⁴⁸⁹ nem poderiam ser considerados como susceptíveis de comprometerem a ordem pública, a segurança nacional ou as relações internacionais de uma das Partes Contratantes.⁴⁹⁰ Contudo, felizmente, para os requerentes de asilo todos estes requisitos poderiam ser derogados por razões humanitárias, por interesse nacional ou, ainda, devido a obrigações internacionais.⁴⁹¹

Para além disso, outro dos conceitos que convém realçar, dado a sua importância é, o de “pedido de asilo”. Assim, e, contrariamente, ao que era definido na Convenção de Dublin em que o pedido de asilo não era mais do que um requerimento pelo qual o estrangeiro solicitava a um Estado membro a protecção da Convenção de Genebra, invocando para o efeito a qualidade de refugiado na acepção do artigo 1º da Convenção de Genebra com a redacção que lhe foi dada pelo Protocolo de Nova Iorque. Com a C.A.A.S., a forma do pedido de asilo muda de paradigma, este passou a englobar qualquer pedido apresentado por estrangeiro, por escrito, por via oral e/ou por qualquer outro modo, quer na fronteira, quer no território de uma Parte Contratante com vista a obter o reconhecimento da qualidade de refugiado, bem como com o objectivo de beneficiar nesta qualidade do direito de residência.

⁴⁸⁹ Para melhor desenvolvimento sobre a lista dos não admissíveis *vide*, OLESTI RAYO, Andreu.: “Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas – TJCE- Sentencia de 31-01-2006, Comisión/España, C-503/03, Libre circulación de personas, Sistema de Información de Schengen, Lista de no Admisibles” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, num. 25, Madrid, septiembre-diciembre, 2006, pp. 991-1001. É, de sublinhar, porém, também, tal como foi referido que o Sistema de Informação Schengen “was specifically designed to exchange data on certain categories of people, and on lost or stolen goods.” (Cfr. BERTOZZI, Stevano.: “Schengen: Achievements and Challenges in Managing an Area Encompassing 3.6 million Km2...” *ob.cit.*, p. 5).

⁴⁹⁰ Cfr. art. 5º da C.A.A.S.

⁴⁹¹ Cfr. alínea a) a e) do nº 1 e o nº 2 do art. 5º da C.A.A.S.

Naturalmente, que esta clarificação veio contribuir, também, para aniquilar as sucessivas recusas de pedidos de asilo por falta de forma legal, uma vez que, estas eram díspares de Estado para Estado, bem como aclarou, definitivamente, que os pedidos de asilo poderiam ser apresentados, quer no território, quer na fronteira contribuindo, deste modo, para aniquilar as frequentes injustiças praticadas nos postos fronteiriços. Além disso, não podemos esquecer que esta faculdade concedida de poder apresentar o pedido de asilo oralmente ou por outro qualquer meio veio, indubitavelmente, beneficiar todos aqueles requerentes de asilo que não sabiam ler nem escrever, bem como os menores não acompanhados ou pessoas portadoras de deficiências. Evidentemente, que a consagração do direito de residência para todo o estrangeiro que buscasse e obtivesse o reconhecimento da qualidade de refugiado foi sem sombra de dúvida, também, um grande avanço para o desenvolvimento do instituto de asilo na Europa.⁴⁹²

Por último, a C.A.A.S. alterou o termo “análise de pedido de asilo” contemplado na Convenção de Dublin para o termo “tratamento de pedido de asilo”. Esta aparente mudança conceptual foi crucial, na medida em que, a primeira era, apenas, um conjunto de medidas de análise, de decisões ou de sentenças das autoridades competentes sobre o pedido de asilo com, excepção dos processos de determinação do Estado responsável pela análise dos pedidos de asilo. Enquanto que, a segunda abrangia um conjunto dos processos de análise, de decisão e de medidas tomadas em aplicação de decisões definitivas relativas a um pedido de asilo, com exclusão da determinação das Partes Contratantes responsáveis pelo tratamento do pedido de asilo. Obviamente, que o termo “tratamento de pedido de asilo” é muito mais abrangente, uma vez que, engloba um conjunto de medidas mas, também, de actos processuais necessários para a justa e equitativa decisão sobre o pedido de asilo.⁴⁹³

⁴⁹² Aliás, uma vez concedida ao requerente de asilo o estatuto de refugiado e o direito de residência as Altas Partes da C.A.A.S., poderiam, ainda, apreciar o pelo de asilo de um membro de família. Contudo, lamentavelmente, a C.A.A.S. previu um conceito restritivo de “membro da família”, ou seja, este podia ser o cônjuge ou o filho solteiro menor de 18 anos ou, se o refugiado fosse um menor de 18 anos solteiro, o seu pai ou a sua mãe. Deste modo, foram excluídos da qualificação de membro de família os parentes em 2º grau na linha recta ascendente e os parentes na linha colateral. Todavia, e, apesar de, este conceito restritivo de membro de família, este foi o embrião para os futuros desenvolvimentos do princípio de reagrupamento familiar nas políticas de asilo. (Cfr. art. 35º da C.A.A.S.).

⁴⁹³ Todavia, independentemente, desta distinção terminológica o facto é que, aliás, como foi referido “[nos] artigos 28 a 38 desta Convenção [impõe-se] que todos os pedidos de asilo devam ser apreciados uma vez – apenas uma – quando o requerente de asilo pretenda aceder ao espaço europeu.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p. 80).

Para além dessas mudanças conceptuais, os Estados signatários da C.A.A.S. acordaram um conjunto de outros pressupostos, orientações, colaborações, cooperações e/ou sanções que, directa ou indirectamente, estavam correlacionadas com a problemática de asilo. Assim, por exemplo, convencionaram: *a)* prestar assistência mútua e assegurarem uma cooperação estreita e permanente entre os Estados através de intercâmbio de oficiais de ligação para a execução eficaz dos controlos e da fiscalização; *b)* trocar informações pertinentes e importantes com exclusão de dados pessoais e nominativos; *c)* harmonizar, na medida do possível, as instruções dos serviços responsáveis pelos controlos fronteiriços; *d)* promover a formação e a reciclagem uniforme do pessoal afecto aos controlos fronteiriços; *e)* harmonizar e uniformizar as políticas de visto⁴⁹⁴ e os procedimentos na emissão de um título de residência a pessoas indicadas para efeito de não admissão pelo SIS; *f)* adoptar uma política comum no que refere a circulação de pessoas; *g)* proceder entre as Partes Contratantes a uma compensação dos desequilíbrios financeiros resultantes da obrigação de expulsão sempre que estas despesas não pudessem ser suportadas pelo próprio estrangeiro;⁴⁹⁵ *h)* sancionar todos aqueles que fomentassem ou tentassem fomentar com fins lucrativos, os estrangeiros a entrarem ou a permanecerem no território de uma Parte Contratante, violando a legislação deste Estado em matéria de entrada e residência de estrangeiros; *i)* reiterar o respeito pelos princípios apregoados pela Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados e para o seu Protocolo Adicional de Nova Iorque, bem como assumir o compromisso de cooperar com o Alto-comissariado das Nações Unidas para os Refugiados;⁴⁹⁶ *j)* assegurar o compromisso de tratamento de qualquer pedido de asilo apresentado por um estrangeiro no território de uma das Partes Contratantes,⁴⁹⁷ bem como determinar o mais rapidamente possível de

⁴⁹⁴ Cfr. nº 1 do art. 9º C.A.A.S. “ [as] partes contratantes comprometem-se a adoptar uma política comum no que diz respeito à circulação das pessoas e, nomeadamente, ao regime de vistos. Para o efeito, prestar-se-ão assistência mútua. As partes contratantes comprometem-se a prosseguir de comum acordo a harmonização da sua política em matéria de vistos.” e, nº 1 do art. 10º C.A.A.S. “[será] instituído um visto uniforme válido para o território de todas as partes contratantes. Este visto, cujo o período de validade ...pode ser emitido para um estada máxima de três meses.”

⁴⁹⁵ É, de sublinhar que, esta compensação dos desequilíbrios financeiros entre as Partes Contratantes dará mais tarde lugar no seio da União Europeia, ao Fundo Europeu para os Refugiados, bem como ao Fundo Europeu para o Retorno.

⁴⁹⁶ Lamentavelmente, à semelhança da Convenção de Dublin perdeu-se a oportunidade, também, com a C.A.A.S. de estender o leque das situações admissíveis e dignas para beneficiar do estatuto de refugiado. Ou seja, o termo de refugiado continuou a ser concedido, apenas, para aquelas situações em que o estrangeiro receando com razão ser perseguido em virtude da raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou por opiniões políticas.

⁴⁹⁷ «1- A Parte Contratante responsável pelo tratamento de um pedido de asilo será determinada do seguinte modo: *a)* Se uma Parte Contratante emitiu ao requerente de asilo, um visto, qualquer que

entre as Partes Contratantes o Estado responsável pelo tratamento do pedido de asilo,⁴⁹⁸ mormente, salvaguardassem, à semelhança da Convenção de Dublin, a possibilidade de outra Parte Contratante poder chamar à colação o tratamento do pedido de asilo por razões humanitárias de natureza familiar ou cultural, desde que, o interessado requerente de asilo manifestasse, esse desejo.

Evidentemente, que todas estas medidas estão conectadas com o controle da migração e protecção das fronteiras mas, indirectamente, abrangem, também, os requerentes de asilo uma vez que, estes são obrigados a deixar o seu país de origem rumo a um país terceiro. Por outro lado, e, como vimos a respeito da Convenção de Dublin, esta faculdade concedidas às Partes Contratantes de poderem chamar à colação o tratamento do pedido de asilo, por razões humanitárias veio propiciar o aparecimento de asilo cultural, dos pedidos de asilo múltiplos, bem como o “*asylum shopping*”. Isso

seja a sua natureza, ou um título de residência, é responsável pelo tratamento do pedido. Se o visto foi emitido mediante autorização de uma outra Parte Contratante, é responsável a Parte Contratante que deu a autorização; b) Se várias Partes Contratantes emitiram a um requerente de asilo um visto, qualquer que seja a sua natureza, ou um título de residência, a Parte Contratante responsável é a que emitiu o visto ou o título de residência com o período de validade mais longo; c) Enquanto o requerente de asilo não tiver abandonado os territórios das Partes Contratantes, a responsabilidade definida de acordo com as alíneas a) e b) subsiste, ainda que o período de validade do visto, qualquer que seja a sua natureza, ou do título de residência, tenha caducado. Se o requerente de asilo tiver abandonado os territórios das Partes Contratantes após a emissão do visto ou do título de residência, estes documentos fundamentam a responsabilidade determinada nos termos das alíneas a) e b), salvo se entretanto caducaram por força das disposições nacionais; d) Se o requerente de asilo for dispensado da obrigação de visto pelas Partes Contratantes, é responsável a Parte Contratante por cujas fronteiras externas o requerente de asilo entrou nos territórios das Partes Contratantes. Enquanto não se proceder à completa harmonização das políticas de vistos e sempre que o requerente de asilo for dispensado da obrigação de visto apenas por algumas Partes Contratantes, é responsável a Parte Contratante por cuja fronteira externa o requerente de asilo entrou nos territórios das Partes Contratantes ao abrigo de uma dispensa de visto, sem prejuízo do disposto nas alíneas a), b) e c). Se o pedido de asilo for apresentado a uma Parte Contratante que tenha emitido ao requerente um visto de trânsito – quer o requerente tenha passado ou não o controlo dos passaportes – e se o visto de trânsito tiver sido emitido depois de o país de trânsito se ter assegurado junto das autoridades consulares ou diplomáticas da Parte Contratante de destino que o requerente de asilo preenche as condições de entrada na Parte Contratante de destino, esta é responsável pelo tratamento do pedido; e) Se o requerente de asilo tiver entrado nos territórios das Partes Contratantes sem possuir o ou os documentos, determinados pelo Comité Executivo, que permitam a passagem da fronteira é responsável a Parte Contratante por cujas fronteiras externas o requerente de asilo entrou nos territórios das Partes Contratantes; f) Se um estrangeiro, cujo pedido de asilo está já a ser tratado por uma das Partes Contratantes, apresentar um novo pedido, é responsável a Parte Contratante que está a analisar o pedido; g) Se um estrangeiro, cujo o pedido de asilo anterior foi objecto de uma decisão definitiva por uma das Partes Contratantes, apresentar um novo pedido, é responsável a Parte Contratante que tratou o pedido anterior, se o requerente não tiver abandonado os territórios das Partes Contratantes. 2- Se uma Parte Contratante se encarregou do tratamento de um pedido de asilo nos termos do n.º 4 do artigo 29º, a Parte Contratante responsável por força do n.º 1 do presente artigo é desvinculada das suas obrigações. 3 – Se a Parte Contratante responsável não puder ser determinada com base nos critérios definidos nos n.ºs 1 e 2, é responsável a Parte Contratante a quem o pedido de asilo foi apresentado.» (Cfr. art. 30º da C.A.A.S)

⁴⁹⁸ Cfr. art. 28º a 38º, Título II, Capítulo II “Responsabilidade pelo tratamento de pedidos de asilo” da C.A.A.S.

porque, os requerentes de asilo em virtude das discrepâncias legislativas nacionais, passaram a escolher, indubitavelmente, os Estados que, supostamente, tinham mais afinidades culturais ou cuja legislação era mais humanista e menos burocrática e/ou que, supostamente, garantisse com maior viabilidade a concessão do estatuto de refugiado ou de asilado.

Por fim, no que concerne, especificamente, ao instituto de asilo, as Altas Partes Contratantes da C.A.A.S, desempenharam um papel crucial, na medida em que, convencionaram, por exemplo, a comunicarem entre si no mais curto prazo possível, as informações relativas às novas regulamentações ou medidas adoptadas no domínio de asilo e/ou no tratamento dos requerentes de asilo, bem como os dados estatísticos respeitantes às chegadas mensais de requerentes de asilo indicando, para o efeito, os principais países de proveniência e as decisões relevantes no domínio de asilo. Para além disso, acordaram partilhar, também, qualquer aparecimento ou aumento significativo de certos grupos de requerentes de asilo, bem como a proceder a um inventário das políticas nacionais de asilo com vista a futura harmonização⁴⁹⁹ e, ainda, a garantir uma estreita cooperação na recolha de informações sobre a situação dos países de proveniência dos requerentes de asilo com o objectivo de se proceder, posteriormente, a uma avaliação comum.⁵⁰⁰

No entanto, estes princípios e práticas de colaboração e cooperação não implicava que as Altas Partes Contratantes não pudessem interditar a entrada ou expulsar o requerente de asilo para um Estado terceiro, com base nas disposições nacionais e em conformidade com os compromissos internacionais. Na realidade, infelizmente, a concessão de asilo continuou, ainda, a ser vista como um poder soberano e arbitrário da Parte Contratante. Efectivamente, o requerente de asilo, apenas, detinha um direito

⁴⁹⁹ Cfr. Acta Final da Convenção de Aplicação do Acordo Schengen, ponto 5 – Declaração comum relativa às políticas nacionais em matéria de asilo *in* ACORDO SCHENGEN.: *ob.cit.*, p. 97. Esta Declaração foi o embrião para um futuro aprofundamento e possível uniformização das políticas de asilo na União Europeia. Isso porque, não podemos esquecer que estas disposições só eram aplicáveis na medida em que fossem compatíveis com o direito comunitário, apesar de, a C.A.A.S. ser um instrumento internacional (Cfr. art. 134º da C.A.A.S.). Por outro lado, este aprofundamento das políticas nacionais em matéria de asilo vista a futura harmonização foi um passo importante para conhecermos, verdadeiramente, as políticas nacionais das Partes Contratantes no que se referia às políticas de asilo, bem como foi uma forma de sonarmos princípios comuns aos Estados com vista a uma futura e possível uniformização neste âmbito.

⁵⁰⁰ Cfr. art. 37º da C.A.A.S.

subjectivo de requerer o pedido de asilo e de este ser tratado por uma Parte Contratante da C.A.A.S.⁵⁰¹

E, o exemplo paradigmático desse controle de migração e das fronteiras, bem como da soberania territorial da Partes Contratantes, talvez, se encontre enquadrado no mecanismo legal criado pela C.A.A.S., denominado Sistema de Informação Schengen.⁵⁰² Este era “composto por uma parte nacional junto de cada uma das Partes Contratantes e por uma função de apoio [e, permitiria] às autoridades designadas pelas Partes Contratantes, graças a um processo de consulta automatizado, disporem da lista de pessoas indicadas e de objectos, aquando dos controlos nas fronteiras e das verificações e outros controlos de polícia e aduaneiros efectuado no interior do país em conformidade com o direito nacional, bem como, apenas em relação à lista de pessoas indicadas [para efeitos de não admissão], para efeitos do processo de emissão de vistos, da emissão de títulos de residência e da administração dos estrangeiros, no âmbito da aplicação das disposições da presente Convenção sobre circulação das pessoas.”⁵⁰³

Neste âmbito, o Sistema de Informação Schengen⁵⁰⁴ tinha como objectivo fundamental preservar a ordem e a segurança pública, incluindo, a segurança do Estado, bem como o de possibilitar uma eficaz aplicação do princípio de livre circulação das pessoas nos territórios das Partes Contratantes. Na nossa opinião, se o SIS fosse,

⁵⁰¹ «1- Cada Parte Contratante transmitirá a qualquer outra Parte Contratante que o solicite os dados de que dispõe relativamente a um requerente de asilo que sejam necessários para: [a] Determinar a Parte Contratante responsável pelo tratamento do pedido de asilo; [b] O tratamento do pedido de asilo; (...) 2- Estes dados podem dizer exclusivamente respeito: a) Identidade (apelido e nome próprio, se for caso disso, apelido anterior, alcunhas ou pseudónimos, data e local de nascimento, nacionalidades actual e anterior do requerente de asilo e, se for caso disso, dos membros da sua família); b) Documentos de identidade e de viagem (referência, prazo de validade, data de emissão, autoridade emissora, local de emissão, etc.); c) Outros elementos necessários para determinar a identidade do requerente; d) Locais de residência e itinerários de viagem; e) Títulos de residência ou vistos emitidos por uma Parte Contratante; f) Local em que o pedido de asilo foi apresentado; g) Se for caso disso, data de apresentação de um pedido de asilo anterior, data de apresentação do pedido actual, estado de avanço do processo e teor da decisão tomada; [g] Os motivos invocados pelo requerente de asilo, em apoio do seu pedido e, se for caso disso, os fundamentos da decisão tomada. Sendo certo que, a comunicação dessas informações estavam sempre sujeita ao consentimento do requerente de asilo e os dados trocados só podem ser utilizados para os fins previstos no nº 1 do presente artigo]» (Cfr. art. 38º da C.A.A.S.). Contudo, convém, realçar que os nºs 1 a 12 do art. 38º da C.A.A.S. são, praticamente, uma cópia *ipsi verbis* do nº 1 a 12 do art. 15º da Convenção de Dublin.

⁵⁰² Cfr. Título IV (Sistema de Informação Schengen), Capítulo I (Criação do Sistema de Informação Schengen – art. 92º), Capítulo II (A exploração e utilização do Sistema de Informação Schengen – art.93º a 101º), Capítulo III (Protecção dos dados pessoais e segurança dos dados no âmbito do Sistema de Informação Schengen – art. 102º a 118º), Capítulo IV (Repartição dos custos do Sistema de Informação Schengen – art. 119º), da C.A.A.S.

⁵⁰³ Cfr. nº 1 do art. 92º da C.A.A.S.

⁵⁰⁴ Cfr. BROUWER.: *ob.cit.*, pp.47-70.

devidamente, adaptado tecnologicamente poderia ser um excelente modelo para a gestão equitativa e uniforme dos pedidos de asilo na União Europeia.

Em suma e, para concluir, há que realçar que o Acervo Schengen⁵⁰⁵ deu um contributo valioso para o desenvolvimento do instituto de asilo na Europa, apesar de, não ter feito qualquer menção aos instrumentos internacionais de direitos humanos.⁵⁰⁶ Aliás, “[la] meilleure formule pour caractériser Schengen a été et reste celle du laboratoire d’essai. Schengen doit préparer la libre circulation dans le cadre de l’ Union européenne et la creation d’un espace de liberté et de sécurité. Schengen n’a pas été crée pour durer: au fur et à mesure que ses règles sont reprises à Quinze, elles cessent d’avoir une existence propre. Cela a été le cas pour la réglementation en matière d’armes, cela sera le cas, à quelques nuances près, je l’espere très prochainement, pour les dispositions relatives à l’asile, à partir du jour où la Convention de Dublin entrera en vigueur.”⁵⁰⁷

Deste modo, todos estes instrumentos jurídicos, quer de âmbito comunitário, quer de âmbito intergovernamental, fazem parte como sustentou LUISE DRÜKE da primeira geração do processo de harmonização de asilo.⁵⁰⁸ Havia, portanto, a necessidade de caminharmos, progressivamente, para uma segunda geração do processo de harmonização de asilo. Até porque, na primeira geração do processo de harmonização de asilo, este aparece sempre referenciado de forma indirecta e/ou quase sempre interligado ou conectado como mais um elemento para a concretização com êxito da primeira etapa de integração económica.

⁵⁰⁵ Cfr. CARRERA HERNÁNDEZ sublinhou quanto ao Acervo Schengen que “[aunque) el Protocolo Schengen había incorporado una lista de normas que debían ser consideradas como acervo Schengen, esta relación era a todas luces incompleta. Para paliar esta situación, el Consejo adopto una Decisión sobre la definición del acervo Schengen [Decisão do Conselho 1999/435/CE] de 20 de mayo de 1999, [DO L 176 de 10.7.1999, p.1.]. (Cfr. CARRERA HERNÁNDEZ.: La cooperación policial ...ob.cit. p. 58). Para o melhor desenvolvimento sobre Schengen Acquis ou Acervo Schengen vide, BERTOZZI, Stevano.: “Schengen: Achievements and Challenges in Manging an Area Encompassaing 3.6 million Km2...”ob.cit., pp-3-6.

⁵⁰⁶ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: ob.cit., p. 237.

⁵⁰⁷ Cfr. ELSSEN, Charles.: “Schengen et la cooperation dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. Besoins actuels et options futures” in DEN BOER, Monica.: *The Implementation of Schengen: First the Widening, Now the Deepening*, Netherlands, European Institute of Public Administration, 1997, p.5.

⁵⁰⁸ Cfr. DRÜKE, Luise.: “A harmonização da Política de Asilo e a C/G 1996 – Perspectivas da protecção de refugiados nos países da União Europeia” in *Actas dos IV Cursos Internacionais de Verão de Cascais* (30 de Junho a 5 de Julho de 1997), Cascais, Câmara Municipal de Cascais, Vol. I, 1998, p. 167.

Assim, concluído com êxito esta primeira etapa de integração económica, era premente avançarmos um pouco mais, para uma convergência gradual da acção política e social que só se poderia efectivar por via de sucessivas reformas aos Tratados originários. Deste modo, com o Acto Único Europeu de 1987, iniciou-se uma nova fase de aprofundamento do processo de integração europeu num primeiro momento, perspectivou-se a conclusão do estabelecimento de um espaço sem fronteiras interiores (mercado interno) onde os diversos factores produtivos, e entre eles as pessoas, pudessem gozar de liberdade de circulação. E, em 1991, procedeu-se à segunda revisão dos Tratados Constitutivos com o Tratado da União Europeia ou de Maastricht e, concomitantemente, iniciou-se a segunda geração do processo de harmonização de asilo onde este ganha, por primeira vez, autonomia e passou a ser qualificado como uma questão de interesse comum dos Estados-membros da União Europeia, mormente, no âmbito do terceiro pilar intergovernamental CJAI.

2.3. A SEGUNDA GERAÇÃO DO PROCESSO DE HARMONIZAÇÃO DE ASILO – DA QUALIFICAÇÃO DE INTERESSE COMUM DE ASILO EM MAASTRICHT ÀS RESOLUÇÕES DE LONDRES E DIPLOMAS CONEXOS

2.3.1. Uma nova perspectiva da problemática de asilo com o Tratado da União Europeia de Maastricht

Como vimos, até finais dos anos oitenta só de forma, indirecta ou ocasionalmente, é que a política de asilo aparecia como uma preocupação dos Estados-membros da Comunidade Europeia mas, sempre como consequência resultante da implementação do mercado interno. Todavia, no início dos anos noventa, o mencionado Grupo *Ad hoc* Imigração, criado em 1986, munidos da experiência adquirida, entretanto, com o acervo Schengen,⁵⁰⁹ decidiram aprofundar um pouco mais as políticas de asilo e de imigração

⁵⁰⁹ A este respeito referiu FRANCISCO JAVIER DONAIRE VILLA que “[los] Acuerdos de Schengen nacieron así como dos tratados internacionales autónomos, fuera de la órbita del Derecho de la Comunidad Europea, aunque fuertemente vinculados con él, al tener como finalidad llevar a su plena realización el objetivo comunitario de la libre circulación de personas, situación de autonomía que se ha mantenido hasta la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam el 1 de mayo de 1999. Precisamente esta conexión funcional motivó que muchos vieran desde sus inicios en el dispositivo Schengen un precursor de la Europa de 1992, un “laboratorio de pruebas”, cuyas experiencias en materia de supresión de controles y medidas compensatorias serían provechosas para la Comunidad o la Unión llegado el momento, tal y como posteriormente ha confirmado el Tratado de Ámsterdam.”(Cfr. DONAIRE VILLA, Francisco Javier.: *La Constitución y el Acervo de Schengen*, Valência, Ed. Tirant lo Blanch, 2002, pp.19-24).

emanando, para o efeito, um Comunicado sobre as políticas de imigração e de asilo na Europa.⁵¹⁰

Neste, advogaram a premente necessidade de combater a imigração ilegal, bem como a indispensabilidade de se harmonizar as normas internas dos Estados-membros no que se referia aos procedimentos e políticas de asilo. Deste modo, propuseram a adopção de algumas medidas prementes, nomeadamente, a definição dos requisitos de pedidos de asilo manifestamente infundados, a definição de “país do primeiro asilo”, “país seguro de passagem” e “país terceiro de acolhimento”,⁵¹¹ bem como, a definição do termo de “refugiado segundo a Convenção de Genebra, de 1951”.

Estes conceitos, curiosamente, não foram referenciados nem definidos nos diversos instrumentos jurídicos da primeira geração do processo de harmonização de asilo. Neste quadro, e, no seguimento desse processo de aprofundamento, em Maio de 1991, a presidência luxemburguesa apresentava uma proposta de Tratado, onde aparecia a União desenhada com três âmbitos de actuação ou pilares. E, um mês mais tarde, o Conselho Europeu de Luxemburgo, celebrado entre os dias 28 e 29 de Junho, deu um verdadeiro impulso à imigração e ao direito de asilo, na medida em que, as suas conclusões reflectiam uma tendência inovadora, nomeadamente, a distinção entre as medidas de harmonização formal e material do direito de asilo, e as medidas preparatórias e transitórias concretas para o período compreendido entre a assinatura e a entrada em vigor das modificações ao Tratado CEE. Por outro lado, este Conselho, instou-se aos ministros responsáveis pelas questões de imigração a apresentarem propostas antes da reunião do Conselho Europeia de Maastricht, que deveria pôr fim à C.I.G.⁵¹² E, na sequência dessa tendência, alguns meses mais tarde, duas novas Comunicações da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu foram emanadas, uma sobre a Imigração⁵¹³ e outra sobre o Direito de Asilo.⁵¹⁴

⁵¹⁰ Cfr. SN 4038/91 WGI930 – *Ad Hoc Group Immigration*, Bruxelles, 3 de Décembre de 1991.

⁵¹¹ «País terceiro de acolhimento – o país no qual, comprovadamente, o requerente de asilo não seja objecto de ameaças à sua vida e liberdade, na acepção do artigo 33º da Convenção de Genebra, nem sujeito a torturas ou tratamento desumano ou degradante, tenha obtido protecção ou usufruído da oportunidade, na fronteira ou no território daquele, de contactar com autoridades desse país para pedir protecção ou nele tenha sido comprovadamente admitido e em que beneficie de uma protecção real contra a repulsão, na acepção da Convenção de Genebra» (Cfr. alínea *b*) do art. 1º (Do Asilo), Capítulo I, da Lei Portuguesa nº 70/93, de 29 de Setembro de 1993).

⁵¹² Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 240 (tradução nossa).

⁵¹³ Cfr. SEC (91) 1855/3, Bruxelas, 7 de Outubro de 1991.

Assim, sensivelmente, um ano mais tarde, a 7 de Fevereiro de 1992, foi assinado por doze Estados-membros da Comunidade Europeia na cidade holandesa de Maastricht e, sob a presidência portuguesa, o Tratado da União Europeia (TUE).⁵¹⁵ Este Tratado ao implementar uma política de visto assimilou as diversas tendências desenvolvidas anteriormente, quer a nível intergovernamental com o Acervo Schengen, quer assimilando o repto lançado pelo Grupo *Ad hoc* Imigração para a necessidade de controlo da imigração no espaço comunitário, porém, abriu caminho, indubitavelmente, para a construção da fortaleza europeia.⁵¹⁶ Para além disso, não podemos esquecer que este não se restringiu, apenas, à implementação de uma união económica e monetária, pelo contrário, foi muito mais além, tentou também criar, embrionariamente, uma união política, mormente, “bastante concreto quanto à primeira e bastante vago quanto à segunda, como era de esperar e se entende.”⁵¹⁷

⁵¹⁴ Cfr. SEC (91) 1857 final, Bruxelas, 18 de Outubro de 1991. Estas comunicações foram sustentadas pelo seguinte: “ - por un lado, se justifica la elaboración de dos Comunicaciones independientes, una sobre el tema de la inmigración y otra sobre el derecho de asilo, teniendo en cuenta - según se dice - la diferencia que existe entre el derecho de asilo (derecho humanitario en defensa del cual los Estados miembros han suscrito compromisos internacionales) y la inmigración (fenómeno económico y social al que pueden responder los Estados miembros de forma individual y discrecional), lo cual haría necesario su tratamiento independiente (“aunque coherente”). (...) - entiende la Comisión que son dos los motivos que justificarían la instauración de un régimen común sobre el derecho de asilo: por un lado, “los Estados miembros no pueden hacer frente de forma aislada al reto que supone una afluencia creciente de solicitantes de asilo”, y, por otro lado, “la Comunidad Europea se está consolidando mediante la realización del mercado interior y la preparación de la Unión Política, (con lo que) este tema adquiere, cada vez más, un interés común. La eliminación de controles en las fronteras interiores a partir del 11 de enero de 1993 hace que sea especialmente necesario establecer un régimen común de derecho de asilo (punto 1 de la Comunicación).” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 241).

⁵¹⁵ Este Tratado da União Europeia entrou em vigor a 1 de Novembro de 1993 (JO C 191 de 29.07.1992). Aliás, como foi referido este “nuevo Tratado consagra oficialmente el nombre de Unión Europea, tan profusamente citado en los proyectos de los años ochenta, en el propio Acta Única, y en otros documentos oficiales. Tal denominación pone de manifiesto el carácter unitario de la construcción europea, cuyo objetivo sería la promoción del progreso económico y social. El Tratado de la Unión enumera importantes visiones, objetivos y acciones de la Comunidad Europea, y recoge, como principio fundamental, la subsidiariedad. También abre el camino a la configuración de la ciudadanía europea como *status*. (...). Consagra, asimismo, la cohesión económica y social, para atenuar las diferencias entre países prósperos y menos prósperos, y afronta nuevas políticas, entre ellas la industrial, redes transeuropeas, transportes, política social, educación, formación y juventud, salud pública, protección a los consumidores, investigación, desarrollo tecnológico y medio ambiente.” (Cfr. FOLGUERA CRESPO, Pilar, PÉREZ BASTAMANTE, Rogelio.: *El Tratado de Ámsterdam, Análisis y Comentarios* (Dirigido por: MARCELINO OREJA AGUIRE y Coordinado por: FRANCISCO FONSECA MORILLO), Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España, V.I., 1998, pp. 27-28). *Vide*, também, MEYERSTEIN.: *ob.cit.*, pp. 6.

⁵¹⁶ Cfr. art. 100C, Capítulo III (Aproximación de las legislaciones) do TCE: “[el] Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, determinará los terceros países cuyos nacionales deban estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros” in GARCIA DE ENTERRÍA, TIZZANO, ALONSO GARCIA.: *ob.cit.*, pp.89-90.

⁵¹⁷ Cfr. JACINTO NUNES.: *ob. cit.*, p. 78.

Instituiu, também, a cidadania da União,⁵¹⁸ ou seja, um “auténtico status civitatis complementário de la nacionalidad estatal”,⁵¹⁹ na medida em que, conferiu a qualquer pessoa que possuísse a nacionalidade de um Estado-membro o gozo de determinados direitos e deveres como, por exemplo, o de circular, permanecer e residir livremente no território dos Estados-membros, bem como o direito de eleger e ser eleito para o Parlamento Europeu, beneficiar de protecção diplomática e, ainda, a possibilidade de usufruir do direito de petição ao Parlamento Europeu e ao Provedor de Justiça.⁵²⁰

Para além disso, criou um quadro institucional único ou, uma *arquitrave comum*, assente em três pilares,⁵²¹ de modo, a garantir a coerência e a continuidade das acções levadas a cabo para alcançar os objectivos dentro do respeito e do desenvolvimento do acervo comunitário.⁵²² Assim, manteve-se o pilar comunitário e acrescentou-se dois novos outros pilares de carácter não comunitário mas, também, não inteiramente

⁵¹⁸ Tal como foi referido “[para] os estados liberais democráticos modernos, a cidadania consiste fundamentalmente num estatuto legal que denota e proporciona a pertença a um estado. Enquanto estatuto legal, a cidadania implica um conjunto significativo de direitos e deveres, os quais estabelecem hoje em dia o fundamento formal da igualdade entre todos os cidadãos.” (Cfr. ALEINIKOFF, T. Alexander, WEIL, Patrick.: “Cidadania” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *A Europa e os seus Imigrantes no século XXI*, Lisboa, ed. Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 2008, p. 60). Neste âmbito, também, foi referido que “la distinción (antes discutida y discutible) entre súbditos de Estados miembros y súbditos de terceros Estados se ha impuesto. Se trata del reforzamiento de un régimen a dos velocidades y de su institucionalización. En principio, la libre circulación como libertad fundamental comunitaria está referida a los «ciudadanos comunitarios». De igual manera, los «extranjeros», en sentido estricto, quedan limitados al goce de lo que sea la Europa social, al contendi de los artículos 48 a 51 por lo que respecta a la seguridad social, si el Consejo, por unanimidad, abordase las condiciones de empleo de los inmigrantes no comunitarios (art.121)” in ESPADA RAMOS.: *ob.cit.*, pp.87-88. Vide, também, MINDUS, Patricia.: “Europeanisation of Citizenship within the EU: Perspectives and Ambiguities” in *Jean Monnet European Centre, Università Degli Studi di Trento, Working Papers SS*, nº2, 2008, pp.1-29.

⁵¹⁹ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 261.

⁵²⁰ Cfr. art. 8º a 8ºE do TUE.

⁵²¹ Tal como foi referido “el Tratado de Maastricht había instituido la CAJI como un título del TUE separado de los tratados relativos a las CCEE, aunque integrado en la acción global de la UE. El enfoque institucional y jurídico de este Título era claramente intergubernamental, inspirado principalmente en la necesidad de medidas compensatorias a la libre circulación de personas, configurando una acción EU « en una difícil zona fronteriza entre los ámbitos competenciales comunitarios y los estatales »”(Cfr. VALLE GÁLVEZ.: “La Refundación de la Libre Circulación de Personas...” *ob.cit.*, p.45). Vide, também, FULLERTON, Maryellen.: “A Tale of Two Decades: War Refugees and Asylum Policy in the European Union” in *Brooklyn Law School Legal Studies, Research Paper*, nº 175, 2009, pp. 9.

⁵²² Cfr. art. A, B, C e F do TUE. A este propósito foi referido que “[com] a entrada em vigor do TUE, a discussão sobre a política de asilo, que até então tinha decorrido num contexto puramente intergovernamental, passou a efectuar-se num quadro institucional único. O direito de asilo foi expressamente mencionado, o que não acontecia, nem no Tratado de Roma, nem no Acto Único. O desenvolvimento de políticas de asilo uniformizadas entre os Estados membros foi limitado neste período. A cooperação intergovernamental levou à adopção de um conjunto de instrumentos que representavam mais a prática dos Estados do que uma tentativa concertada em harmonizar as políticas de asilo tendo como base princípios comuns.” (CIERCO.: *ob. cit.*, p. 119).

intergovernamental,⁵²³ nomeadamente, o denominado segundo pilar, a Política Externa e Segurança Comum (PESC)⁵²⁴ e, o designado terceiro pilar, a Cooperação no domínio da Justiça e Assuntos Internos (CJAI).⁵²⁵

Neste âmbito, restringiremos a presente análise, unicamente, no terceiro pilar ou na Cooperação no domínio da Justiça e Assuntos Internos (CJAI).⁵²⁶ Pois, pela primeira vez na história da União Europeia, as políticas de asilo e de imigração deixaram de ser consideradas, meramente, questões internas dos Estados-membros ou restritas ao exercício da soberania territorial e passaram a ser consideradas como questões de interesse comum ou como preocupações comuns dos Estados-membros da União Europeia.⁵²⁷

⁵²³ Tal como foi assinalado a este respeito “[se] producía, pues, la incorporación al Tratado de una competencia en la materia, mas con una dicotomía de pilares cuya delimitación resultaba incierta y difusa. Así, dentro del primer pilar se reconoció, por un lado, el derecho de petición a los extranjeros no comunitarios residentes en la Comunidad (actual art. 194 TCE, entonces art. 138D) y el derecho a recurrir al defensor del pueblo (art.195 TCE, entonces art. 138E). Por otro lado, atribuyó a la Comunidad competencia expresa para que el Consejo determinara – en lo que ha sido calificado por Kay HAILBRONNER como «*an absolute minimum*» derivado del mercado único – los Estados terceros cuyos nacionales deberían poseer un visado para atravesar las fronteras exteriores de la Comunidad (art. 100C TCE, actualmente derogado). Por su parte, dentro del nuevo tercer pilar (extracomunitario) sobre Asuntos de Interior y Justicia (AJI) se exigía a los Estados cooperar en diversos aspectos que afectaban directamente a los extranjeros extracomunitarios, básicamente en la fijación de las condiciones de entrada y estancia. Sin embargo, tanto la determinación de los objetivos como la intervención de las instituciones y el instrumental jurídico resultaban jurídicamente inciertas y políticamente insatisfactorias.” (Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea ...ob.cit.*, p. 47).

⁵²⁴ Cfr. art. J a J.11, Título V do TUE.

⁵²⁵ Cfr. art. K a K.9, Título VI do TUE.

⁵²⁶ Para melhor desenvolvimento, *vide*, ORDÓÑEZ SOLÍS.: *ob.cit.*, p. 452-456.

⁵²⁷ Cfr. nº 1 e 3 do art. K1 do TUE. Neste âmbito, como foi referido “[desde] então, as Comunidades passaram a ter poder de decisão em matéria de asilo, mas os actos relativos a esta matéria, adoptados na vigência do Tratado de Maastricht, não respeitavam nenhuma das características próprias da ordem jurídica comunitária. Assim, todas as decisões deviam ser tomadas por unanimidade, os actos adoptados não eram directamente aplicáveis e não gozavam do primado do direito da União.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob. cit.*, p. 81). Por seu turno, também, foi sustentado que “[es] en este momento cuando la Unión incorpora por primera vez el asilo a los tratados comunitarios, a la “Constitución” europea. Esta materia (la denominada “política de asilo”) pasa a ser considerada como “de interés común” de la Unión, con otros integrantes de la cooperación en los asuntos de Justicia y de Interior, asociados al objetivo de la libre circulación de personas. Se instituía por vez primera una base jurídica con apariencia de constituir el soporte para una acción común y global de la Unión en lo referente al asilo. Sin embargo, si bien dotada de ciertas posibilidades que podían constituir un potencial de desarrollo, la acción en este terreno no avanza en absoluto, y ello como consecuencia del formato jurídico-político que se le atribuye en esa reforma, como materia de cooperación intergubernamental y ajena al quehacer comunitario tanto en los procedimientos legislativos como en la participación de las instituciones comunes, en el contexto de una persistente ausencia de voluntad política de unos Estados que siguen considerando la inmigración y el asilo como prerrogativas esencialmente estatales.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, p. 166). *Vide*, também, ESPADA RAMOS.: *ob.cit.*, pp. 90-96.

É certo, como realçou JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, que estas políticas foram reconhecidas como de “«ámbito de interés común» para lograr materializar plenamente la libertad de circulación de personas. Parcela competencial esta que, amén de resultar altamente indeterminado el alcance concreto de la consideración de ámbito de «interés común», coincidía en buena parte con el objetivo comunitario de «adoptar medidas relativas a la entrada y circulación de personas en el mercado interior, conforme a las disposiciones del artículo 100C». La línea divisoria entre un pilar comunitario en el que residían las atribuciones competenciales en materia de libertad de circulación de personas derivada del mercado único (art.14 TCE) y visado (antiguo art. 100C TCE) y un pilar extracomunitario que ni siquiera establecía sus objetivos más allá de la simple enumeración de nueve ámbitos de interés común era absolutamente artificial y auguraba inevitables distorsiones.”⁵²⁸

Porém e, apesar disso, consideramos que esta nova perspectiva da problemática de asilo e de imigração encastrada no Tratado da União Europeia foi de uma importância capital para o desenvolvimento do instituto de asilo na União Europeia.⁵²⁹ Aliás, não podemos esquecer que é, somente com este TUE que, pela primeira vez na história europeia e internacional, o asilo e a imigração, transferem-se da esfera, meramente, territorial e soberana dos Estados, para um estágio supranacional, mormente, intergovernamental.⁵³⁰ Ou seja, pela primeira vez na história, os Estados soberanos admitiram discutir e partilhar informações numa área específica e, comumente, aceite por todos os Estados-membros da União Europeia, como uma área de interesse comum.

⁵²⁸ Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea ...ob. cit.*, p.48 e, *vide*, también, ESPADA RAMOS.: *ob.cit.*, p.87.

⁵²⁹ Contudo, como foi apontado “el desarrollo del TUE en lo que al asilo se refiere, en general respecto del tercer pilar, ha sido muy pobre. El paso cualitativo que supuso insertar en los Tratados el asilo no oculta las verdaderas características del enfoque sobre este tema. Por un lado, se mantiene idéntica concepción a la que ya venía existiendo desde el AUE: discusión en sede intergubernamental y enfoque de la cuestión asociándose no sólo a la política migratoria (sobre todo desde el Consejo Europeo de Estrasburgo de diciembre de 1989, luego confirmado en Maastricht en diciembre de 1991) sino, lo que es más grave, a una problemática difusa más general de extranjeros indeseables: lucha contra la toxicomanía, cooperación policial, inmigración ilegal, etc. Por otro lado, no se ha hecho uso de ninguna de las posibilidades de comunitarización que ofrecía el TUE.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, p. 208). Para melhor análise sobre as disfunções (*v.g.*, a ausência de controlo jurisdicional) do Tratado de Maastricht no âmbito do CJI *vide*, GONZÁLEZ ALONSO, Luís Norberto.: “La Jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia” *in Revista de Derecho Comunitario Europea*, Año, nº 2, nº4, 1998, pp. 501-502.

⁵³⁰ Para melhor desenvolvimento, *vide*, TRUJILLO HERRERA.: “La Política de Asilo de la Unión Europea a la Luz del Actual Paradigma de Seguridad” *ob.cit.*, p. 215.

Na realidade, e, apesar de, qualquer identidade supranacional pressupor a existência de interesses comuns, no caso específico da União Europeia, as diferentes tradições nacionais (linguísticas, culturais, legislativas, sociais, económicas, políticas, etc.),⁵³¹ e o peso que estas diferentes tradições nacionais tinham em cada Estado tornava, relativamente, difícil a percepção dos interesses comuns.⁵³² Aliás, julgamos que não deve ter sido nada fácil transformar áreas, tradicionalmente, ligadas à soberania territorial em pontos de interesse comum ou “denominador [es] comum [ns]”⁵³³ dos Estados-membros da União Europeia.⁵³⁴

Contudo, e, apesar de todas as dificuldades inerentes, os Estados-membros da União Europeia⁵³⁵ foram capazes de, na segunda revisão dos Tratados Constitutivos, no Tratado de Maastricht, elencar um conjunto de políticas e/ou áreas de interesse

⁵³¹ A este respeito referiu JOSÉ MANUEL DURÃO BARROSO que “notre force, c’est que cette diversité, voire ce pluralisme nous permettent d’être plus flexibles, de mieux reagir à différentes situations, de nous adapter à toutes sortes de conjonctures et d’exercer une influence parfois plus positive que certains de nos partenaires.” (Cfr. DURÃO BARROSO, José Manuel.: “La Passion de l’Europe”, *Politique Internationale*, nº 112, 2006, p. 231).

⁵³² Cfr. SEVERIANO TEIXEIRA, Nuno.: “A Identidade Europeia de Segurança e Defesa: Enquadramento Conceptual e Prospectivo” in AA.VV.: *Portugal e a Identidade Europeia de Segurança e Defesa*, Lisboa, Centro de Estudos EuroDefense – Portugal, Caderno 1, 1999, p. 16. Neste sentido referiu, também, GUILHERME D’OLIVEIRA MARTINS que “a construção política e institucional da Europa [deveria, essencialmente, assentar-se] em três vectores fundamentais: a configuração das instituições e o seu equilíbrio interno; o reforço da dupla legitimidade; e a definição dos interesses comuns.” (Cfr. D’OLIVEIRA MARTINS, Guilherme.: “Uma Europa mediadora e aberta” in ÁLVARO DE VASCONCELOS (Coord.): *Valores da Europa – Identidade e Legitimidade*, Cascais, IEEI/Principia, 1999, p.23).

⁵³³ Cfr. BARAHONA DE BRITO, Alexandra.: “Condicionalidade política e cooperação para a promoção da democracia e dos direitos humanos” in AA.VV.: *Além do Comércio – Ampliar as Relações Europa – Mercosul, IV Fórum Euro/Latino-Americano*, Lisboa, IEEI, 1997, p. 220.

⁵³⁴ Tal como foi, também, assinalado “[el] Tratado de la Unión Europea apuesta por la profundización en la supresión de las fronteras interiores a la que establece límites para crear un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. Esta aportación de la compatibilización de materias incide en los dos procedimientos que se han venido utilizando para encontrar soluciones jurídicas, de tal manera que puede sostenerse que las divergencias en los planteamientos políticos que mantienen los representantes estatales en las negociaciones de los contenidos jurídicos del Tratado de Maastricht encontraron su traducción normativa en el articulado que conforma una duplicidad de pilares: el de la Comunidad Europea (CE) y el de la Cooperación en los Ámbitos de la Justicia y en los Asuntos de Interior (CAJAI). Con ello se prefirió sacrificar una deseable armonización del derecho de asilo a través de normas comunitarias *stricto sensu* en beneficio de una cooperación intergubernamental institucionalizada, y siempre en conexión con la realización efectiva de la libre circulación de personas en el espacio europeo que, en palabras de ROBERT, no es otra cosa que permitir a los ciudadanos europeos circular entre sus diferentes países de la misma manera que lo hacen en el interior de sus respectivos territorios nacionales, lo cual es una forma de concretar en los hechos la teoría que envuelve la idea europea.” (Cfr. MARTÍN ARRIBAS, Juan José.: *Los Estados Europeos frente al desafío de los Refugiados y el Derecho de Asilo*, Madrid, editorial Dykinson, 2000, pp.119-120).

⁵³⁵ Aliás, como sustentou CRISTINA MONTALVÃO SARMENTO “a Europa é fruto da vontade, da lucidez e da cultura e não de uma mão invisível.” (Cfr. MONTALVÃO SARMENTO, Cristina.: “Europa Transatlântica. Diálogos Culturais e Culturas Estratégicas” in MONTALVÃO SARMENTO, Cristina & FERNANDA ENES, Maria (Coord.): *Cultura – Revista de História e Teoria das Ideias (Ideias de Europa)*, Centro de História da Cultura, UNL, Vol. XIX/2004, IIª Série, p. 61).

comuns,⁵³⁶ mormente, no âmbito do pilar intergovernamental (CJAI), bem como, concomitantemente, conferiram “fuerza vinculante a la obligación estatal de cooperar en una serie de materias consideradas de interés común.”⁵³⁷ Para além disso, este Tratado impôs que estas matérias fossem tratadas no estrito respeito pela Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, da Convenção de Genebra Relativa aos Estatuto dos Refugiados, bem como de acordo com a protecção concedida pelos Estados-membros às pessoas perseguidas por motivos políticos,⁵³⁸ apesar de, estes manterem sob a alçada soberana a incumbência relativa à manutenção da ordem pública e garantia da segurança interna.

Por outro lado, para concretização desses objectivos previstos no artigo K1 do Título VI, o TUE previu um conjunto de medidas políticas e/ou cooperações em diversos domínios, mormente, sem fixação de prazo para a sua efectiva concretização. Deste modo, os Estados-membros dispunham da possibilidade de informar e de consultarem, mutuamente, no âmbito do Conselho, de modo, a coordenarem as suas acções, bem como poderiam instituir uma colaboração entre os diversos serviços competentes das respectivas administrações ou, eventualmente, conceder ao Conselho a faculdade de adoptar por unanimidade ou por iniciativa de qualquer dos Estados-membros ou da Comissão, posições comuns, acções comuns e/ou convenções e,

⁵³⁶ Cfr. Art. K1 do TUE: “Para a realização dos objectivos da União, nomeadamente o da livre circulação de pessoas, e sem prejuízo das atribuições e competências da Comunidade Europeia, os Estados-membros consideram questões de interesse comum os seguintes domínios: 1) A política de asilo; 2) As regras aplicáveis à passagem de pessoas nas fronteiras externas dos Estados-membros e ao exercício do controlo dessa passagem; 3) A política de imigração e a política em relação aos nacionais de países terceiros: a) As condições de entrada e de circulação dos nacionais de países terceiros no território dos Estados-membros, b) As condições de residência dos nacionais de países terceiros no território dos Estados-membros, incluindo o reagrupamento familiar e o acesso ao emprego; c) A luta contra a imigração, permanência e trabalho irregulares de nacionais de países terceiros no território dos Estados-membros; 4) A luta contra a toxicomania, na medida em que esse domínio não esteja abrangido pelos pontos 7, 8 e 9 do presente artigo; 5) A luta contra a fraude de dimensão internacional, na medida em que esse domínio não esteja abrangido pelos pontos 7, 8 e 9 do presente artigo; 6) A cooperação judiciária em matéria civil; 7) A cooperação judiciária em matéria penal; 8) A cooperação aduaneira; 9) A cooperação policial tendo em vista a prevenção e a luta contra o terrorismo, o tráfico ilícito de droga e outras formas graves de criminalidade internacional, incluindo, se necessário, determinados aspectos de cooperação aduaneira, em ligação com a organização, à escala da União, de um sistema de intercâmbio de informações no âmbito de uma Unidade Europeia de Polícia (Europol).”

⁵³⁷ Cfr. MARTÍN ARRIBAS.: *ob.cit.*, pp.121.

⁵³⁸ Cfr. art.K2 do TUE.

concomitantemente, atribuir a competência do Tribunal de Justiça para interpretar as respectivas disposições ou decidir sobre todos os diferendos relativos à sua aplicação.⁵³⁹

Para além disso, os Estados-membros poderiam instituir um Comité de Coordenação, posteriormente, conhecido como Comité K.4, constituído por Altos Funcionários com incumbência de formularem pareceres e prepararem os trabalhos do Conselho nos domínios a que se referem o artigo K.1. da TUE, bem como poderiam cooperar, estreitamente, entre si nestes domínios, desde que, não contrariasse nem dificultasse as disposições relativas à cooperação no domínio da Justiça e dos Assuntos previstas no Título VI do TUE.⁵⁴⁰

Por tudo isso, e, mormente, o grande avanço conceptual imposto pelo TUE, concretamente, no domínio de asilo, uma vez que, “por primera vez, [existiu] una base jurídica con posibilidades reales de constituir el fundamento de una autentica política común sobre el asilo”,⁵⁴¹ não podemos, porém esquecer que, apesar de, o asilo e a imigração terem sido consideradas como áreas de interesse comum, os Estados não perderam a soberania nesses domínios, pelo contrário, a concessão do estatuto de refugiado e/ou de asilado continuou a ser um acto discricionário, arbitrário, livre e soberano dos Estados-membros da União Europeia. Na realidade, os requerentes de asilo continuaram, apenas, a ter um direito subjectivo de buscar asilo mas, não o direito de obter o asilo. Este continuou a depender, única e exclusivamente, do tratamento que os Estados soberanos davam ao pedido de asilo.

Na verdade, e, apesar de, nos primórdios da integração europeia as eventuais políticas e direitos de asilo e/ou de refúgio estarem legalmente conectadas como um apêndice necessário para implementação do mercado interno e das quatro liberdades comunitárias julgamos que, contudo, os eurocratas não viam estes dois institutos como problema somente de índole económico ou de segurança mas, como um problema de direitos humanos. Verdadeiramente, o asilo e o refúgio eram e continuarão a ser um problema de direitos humanos que foi autonomizando-se com um tempo próprio, em

⁵³⁹ Vide, VALLE GÁLVEZ.: “La Refundación de la Libre Circulación...” *ob.cit.* pp. 58-59 e, ESPADA RAMOS.: *ob.cit.*, pp.89-90.

⁵⁴⁰ Cfr. art. K3, K4 e K7 do TUE. A este respeito *vide*, também, GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Enrique.: “Asilo e Inmigración en la Unión Europea” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 6, nº 13, 2002, p. 836.

⁵⁴¹ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.266.

virtude de, durante largos séculos estas temáticas estarem, única e exclusivamente, sob a tutela soberana e discricionária dos Estados. Por conseguinte, foi necessário um processo revolucionário primeiro no plano das ideias e dos princípios e, depois no plano das instituições até à europeização das temáticas de asilo e, indirectamente, também de refúgio como questões de interesse comum aos Estados-membros. Portanto, em nossa opinião, é necessário que este processo não estanque mas, pelo contrário, continue e culmine a breve trecho numa transferência total das incumbências de asilo e refúgio para a União Europeia.⁵⁴²

2.3.2.As Resoluções de Londres e a delimitação dos conceitos de: “pedido de asilo manifestamente infundados”, “países terceiros de acolhimento” e “países sem risco sério de perseguição”

Como vimos, o Tratado de União Europeia descriminou, positivamente, algumas áreas consideradas de interesse comum para os Estados-membros da União Europeia, entre as quais se incluiu, naturalmente, as políticas de asilo (nº 1 do art. K1 do TUE). E, concomitantemente, conferiu, especificamente, para o terceiro pilar CJI novos modelos de instrumentos jurídicos como, por exemplo: posições comuns, acções comuns e/ou convenções.⁵⁴³ Contudo, convém, realçar que o Conselho, por diversas vezes, optou por utilizar os instrumentos jurídicos que estavam acostumados a adoptar no âmbito do pilar comunitário (Resoluções e Recomendações), em detrimento dos instrumentos jurídicos fixados, propositadamente, para este terceiro pilar (CJI).⁵⁴⁴

Neste quadro, com base nas Conclusões do Conselho Europeu de Estrasburgo, de Dezembro de 1989 e, da Declaração Final de Schengen sob a necessidade de harmonizar as políticas de asilo, os Ministros responsáveis pela imigração dos Estados-

⁵⁴² Para melhor desenvolvimento, *vide*, LAVENEX, Sandra.: *The Europeanisation of Refugee Policies – between human rights and internal security*, Hampshire (England), Ashgate Publishing Limited, 2002, pp.19 a 24.

⁵⁴³ Cfr. alínea a) a c) do nº2 do artigo K.3 do TUE.

⁵⁴⁴ Para melhor desenvolvimento *vide*, JULIEN-LAFERRIÈRE, François.: “Le droit d’asile en question” in *Problèmes politiques et sociaux*, nº 880, Paris, La Documentation française, 13 de Septembre 2002, p. 5. A este respeito sustentou, ainda, PÉREZ DE NANCLARES que “el propio instrumento jurídico – diferente del clásico existente en el pilar comunitario – resultaba especialmente incierto en su naturaleza jurídica e inadecuado para la efectiva consecución de los fines perseguidos. Se concretó en lo que se denominaban posiciones comunes, acciones comunes y convenios (antiguo art. K.3 – 2 lit. a, b y c TUE) y era más que discutible tanto en su concepción como en su efectividad ya que en realidad no había ningún mecanismo sancionador ante la «implementación» de las «normas» dictadas. Fue calificado, así, como inadecuado y contradictorio.” (Cfr.PÉREZ DE NANCLARES.: “La inmigración y el asilo en la Unión Europea...” *ob. cit.*, pp. 51-52).

membros das Comunidades Europeias, reunidos em Londres, a 30 de Novembro e 1 de Dezembro de 1992, deram cumprimento ao disposto nº 1 do artigo K.1. do TUE e, adoptaram as denominadas “Resoluções de Londres”.⁵⁴⁵ Este pacote legislativo englobou três instrumentos jurídicos específicos: a “Resolução relativa aos pedidos de asilo manifestamente infundados”,⁵⁴⁶ a “Resolução relativa a uma abordagem harmonizada das questões referentes aos países terceiros de acolhimento” e, a “Conclusão sobre os países em que geralmente não existia risco sério de perseguições”.⁵⁴⁷

Estes três instrumentos jurídicos foram cruciais para o desenvolvimento do instituto de asilo na União Europeia. Isso porque, os Estados-membros, gradualmente, foram tomando consciência da existência e dos inconvenientes de terem dispareas legislações nacionais no âmbito das políticas de asilo e de imigração e, consequentemente, viram na harmonização dos critérios para a determinação dos pedidos de asilo manifestamente infundados, na transferência de responsabilidade para os países terceiros de acolhimento e na definição dos países sem risco sério de perseguição, uma forma de atenuar ou mesmo eliminar o fenómeno emergente nos Estados Europeus de “*asylum shopping*”, pedidos de asilo múltiplos e/ou dos refugiados em órbita.

⁵⁴⁵ Como foi realçado “[estas] medidas se refieren a aspectos sustantivos del derecho de asilo, a diferencia del Convenio de Dublín que tiene una concepción instrumental. Constituyen, por ello, un primer paso hacia la instauración de unos criterios comunes de aplicación en los procedimientos de asilo en los Estados miembros. (...) Los actos que analizamos carecen de vinculatoriedad jurídica, no existe organismo alguno de control de su aplicación (el Tribunal comunitario no tiene jurisdicción sobre estos actos), y la interpretación se deja al criterio de los propios Estados miembros, con lo que su alcance uniformador es, si existente, extremadamente tenue. Se trata, más que de actos jurídicos, de “*gentleman’s agreements*”. En realidad, estos tres actos presentan una complementariedad entre sí y con el Convenio de Dublín, y participan de una misma lógica de conjunto: la de establecer medidas que permitan hacer frente al creciente número de solicitudes de asilo por medio de una estrategia de “criba previa” (o de “*screening procedure*”). Se trata de poner en práctica iniciativas que propicien la disminución del número de solicitantes de asilo que recurren a los procedimientos, y de reducir el tiempo empleado para examinar el fondo de las solicitudes de asilo”. (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, pp. 246-247). Neste âmbito, foi referido, também, que ““London Resolutions” argued that domestic ‘asylum policies should give no encouragement to the misuse of asylum procedures’, and substantially redefined the idea of refugee protection.” (Cfr. VINK, Maarten P.: “Negative and Positive Integration in European Policies” in *European Integration online Papers* (EIoP), Vol. 6, nº 13, 2002, p. 10); GORTÁZAR ROTAECHE.: *ob.cit.*, pp.249-254.

⁵⁴⁶ Para uma melhor percepção do objecto *vide*, o Preâmbulo da Resolução relativa aos pedidos de asilo manifestamente infundados (Londres, 30 de Novembro e 1 de Dezembro de 1992), in <http://www.cidadevirtual.pt/cpr/asilo2/2rrpami.html>, consultado a 18/5/2010.

⁵⁴⁷ Para melhor desenvolvimento sobre esta temática *vide*, TERLOUW, A., GORDON, C., LAURENCE, L.: “A New Immigration law for Europe? The 1992 London and 1993 Copenhagen Rules on Immigration”, *Nederlands Centrum Buitenlanders, Standing Committee of Experts, International Immigration, Refugee and Criminal Law*, 1993, pp. 69-72.

Na realidade, os Estados-membros tomaram consciência que muitos estrangeiros requeriam pedidos de asilo em diversos Estados-membros, às vezes sem uma necessidade genuína de protecção ou com pedidos manifestamente infundados e/ou sem preencherem, devidamente, os requisitos da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados e do seu Protocolo Adicional de 1967, usando e abusando, do instituto de asilo e, pondo, inclusivamente, em descrédito este próprio instituto, bem como, atrasando muitas vezes o reconhecimento do estatuto de refugiados daqueles que, realmente, necessitavam dessa protecção internacional.

Deste modo, a “Resolução sobre os pedidos de asilo manifestamente infundados”,⁵⁴⁸ veio estipular um mecanismo de procedimento acelerado (turboprocedimentos)⁵⁴⁹ susceptível de, imediatamente, detectar os pedidos de asilo manifestamente infundados⁵⁵⁰ mas, também, os pedidos de asilo onde houvesse receio injustificado de perseguição,⁵⁵¹ os pedidos de asilo com fraude deliberada ou utilização

⁵⁴⁸ Tal como foi referido a este propósito “[a] Resolução sobre os Pedidos de Asilo Manifestamente Infundados foi utilizada como meio de libertar o Estado do reconhecimento do estatuto de refugiado, justificando a existência de um procedimento preliminar, que eliminava os pedidos de asilo designados como “claramente abusivos ou fraudulentos” ou “manifestamente infundados” (...) A resolução prevê para estes pedidos um “processo acelerado ... que não terá de incluir uma análise completa de cada nível do processo. São inseridos neste contexto, os pedidos apresentados por nacionais de um Estado membro da União Europeia, uma vez que todos os Estados membros são considerados “seguros”. (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 107).

⁵⁴⁹ Expressão utilizada por LUCAS PIRES.: *ob.cit.*, 42.

⁵⁵⁰ «(Pedidos manifestamente infundados) 1-a) Um pedido de asilo é considerado manifestamente infundado quando é evidente que não satisfaz nenhum dos critérios de fundo definidos pela Convenção de Genebra e pelo Protocolo de Nova Iorque, por uma das seguintes razões: - São manifestamente destituídas de fundamento as alegações do requerente de que teme perseguições no seu país; ou - o pedido é claramente fraudulento ou constitui uma utilização abusiva dos processos de asilo. b) Além disso, sem prejuízo da Convenção de Dublin, um Estado-membro poderá não aplicar a um pedido de asilo as disposições de atribuição do estatuto de refugiado na acepção da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, caso lhe sejam aplicáveis as disposições da Resolução relativa aos países de acolhimento adoptada pelos Ministros responsáveis pela Imigração reunidos em Londres, em 30 de Novembro e 1 de Dezembro de 1992». (Cfr. alínea a) e b) do ponto 1º da Resolução relativa aos pedidos de asilo manifestamente infundados).

⁵⁵¹ «(Receio justificado de perseguição) 6 - Os Estados-membros poderão considerar abrangidos pelo disposto no nº 2 acima todos os pedidos que não dêem lugar à concessão do estatuto de refugiado nos termos da Convenção de Genebra, por uma das seguintes razões: a) A fundamentação do pedido está fora do âmbito da Convenção de Genebra: o requerente não invoca o medo de perseguição com base na raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, mas razões como a procura de emprego ou melhores condições de vida; b) O pedido é destituído de qualquer fundamento: o requerente não apresenta qualquer indicação de que se exporia a ser perseguido ou a sua história não contém quaisquer pormenores circunstanciais ou pessoais; c) O pedido carece manifestamente de toda a credibilidade: a sua história é incoerente, contraditória ou inverosímil. 7- Os Estados-membros poderão considerar abrangidos pelo disposto no nº 2 acima, todos os pedidos de asilo por alegada perseguição, claramente limitada a uma área geográfica específica, caso a pessoa tivesse podido encontrar protecção eficaz noutra parte do seu próprio país, para onde seria razoável esperar que a pessoa em questão se dirigisse em conformidade o nº 1 do artigo 33º da Convenção de Genebra. Sempre que necessário, os Estados-membros consultar-se-ão, no âmbito apropriado, tendo em conta as informações recebidas do ACNUR, sobre as situações susceptíveis de permitir a aplicação deste

abusiva do processo de asilo,⁵⁵² bem como todos os outros casos susceptíveis de se enquadrarem dentro do processo acelerado.⁵⁵³

Para além disso, esta Resolução para uma melhor aplicação do processo acelerado, estabeleceu um conjunto de direitos e deveres processuais e procedimentais como, por exemplo: os Estados-Membros poderiam aplicar um processo acelerado mas, não tinham que incluir, obrigatoriamente, uma análise completa do pedido de asilo e, caso houvesse disposições nacionais que estipulassem a aceitação do pedido de asilo com

número, condicionada a uma análise individual. 8- Qualquer Estado-membro pode decidir, nos termos das conclusões dos Ministros da Imigração de 1 de Dezembro de 1992, que em determinado país não se verificam em termos gerais, graves riscos de perseguição. Ao tomar esta decisão, os Estados-membros deverão ter em consideração os elementos indicados nas referidas conclusões. O objectivo dos Estados-membros será chegarem a uma avaliação comum de determinados Estados que apresentam especial interesse neste contexto. Não obstante, o Estado-membro deverá considerar os pedidos individuais de todos os nacionais desses países, bem como todas as indicações específicas apresentadas pelo requerente que possam contradizer essa presunção geral. Na ausência de tais indicações, o pedido pode ser considerado abrangido pelo disposto no nº 2 supra». (Cfr. alínea *a*) a *c*) do ponto 6 e ponto 7 e 8 da Resolução relativa aos pedidos de asilo manifestamente infundados). Como disse “[se] trata de un ejemplo más de la eficacia por la exclusión que anida en estos instrumentos. La vaga alusión a una consideración de las alegaciones individuales, carente de obligatoriedad, aparece como garantía exigua.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 251).

552 «(Fraude deliberada ou utilização abusiva dos processos de asilo) 9-Os Estados-Membros poderão considerar abrangidos pelo nº 2 acima todos os pedidos que claramente se baseiam em fraude deliberada ou constituam uma utilização abusiva dos processos de asilo. Os Estados-membros podem analisar por processo acelerado todos os casos em que o requerente, sem explicação razoável: *a*) Tenha baseado o seu pedido numa identidade falsa ou em documentos falsos ou falsificados e tenha declarado que eram autênticos quando interrogado sobre o assunto; *b*) Tenha, deliberadamente, feito falsas declarações sobre o seu pedido, quer oralmente quer por escrito, depois de ter apresentado o seu pedido de asilo; *c*) Tenha, deliberadamente, destruído, danificado ou eliminado qualquer passaporte, outro documento ou bilhete relevante para a análise do seu pedido, com vista a estabelecer uma falsa identidade para efeitos do pedido de asilo ou a tomar a análise do seu pedido mais difícil; *d*) Não tenha, deliberadamente, relevado que apresentara anteriormente um pedido num ou, mais países, especialmente com identidades falsas; *e*) Tenha apresentado o pedido com a finalidade de se antecipar a uma medida de expulsão iminente, tendo largamente disposto de ocasiões anteriores para apresentar o pedido; *f*) Se tenha manifestamente eximido ao cumprimento de obrigações fundamentais previstas na legislação nacional em matéria de asilo; *g*) Tenta apresentado um pedido num Estado-membro, depois de lhe ter sido recusado noutra país após análise efectuada com garantias processuais adequadas e em conformidade com a Convenção de Genebra relativa ao estatuto dos refugiados. Para este efeito, os contactos entre os Estados-membros e os países terceiros deverão, eventualmente, ser efectuados através do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR). Os Estados-membros efectuarão consultas nas instâncias adequadas sempre que surjam novas situações que possam justificar a utilização de processos acelerados. 10- Os factores enunciados no nº9 constituem indicações claras de má-fé e justificam que o caso seja tratado ao abrigo do processo descrito no nº 2 supra, se o requerente não der uma explicação satisfatória para o seu comportamento. Todavia, esses factores não podem, por si só, prevalecer sobre o medo legítimo de perseguição nos termos do artigo 1 da Convenção de Genebra e nenhum desses factores tem mais peso do que qualquer outro». (Cfr. alínea *a*) a *g*) do ponto 9 e 10º da Resolução relativa aos pedidos de asilo manifestamente infundados).

553 «(Outros casos em que podem aplicar-se processos acelerados) 11. A presente resolução não afecta as disposições nacionais dos Estados-membros ao considerarem, ao abrigo de processos acelerados, quando existam, outros casos em que é necessário deliberar com urgência sobre os pedidos, se se tiver provado que o requerente cometeu crime grave no território dos Estados-membros, se o caso se inserir manifestamente nas situações previstas no artigo 1-F da Convenção de Genebra de 1951, ou por sérios motivos de segurança pública, mesmo que tais casos não sejam manifestamente infundados nos termos do nº 1» (Cfr. ponto 11 da Resolução *cit.*,)

outros fundamentos, estes pedidos não necessitariam de passar pelo crivo do processo acelerado. Por outro lado, os Estados-membros poderiam, também, accionar o processo de admissibilidade segundo o qual o pedido de asilo poderia ser rejeitado muito rapidamente, com base em justificações objectivas. E, ainda, os Estados-membros deveriam tomar as decisões no que concerne aos pedidos de asilo num prazo, suficientemente, rápido e/ou no prazo máximo de um mês, bem como despachar os recursos e rever os processos logo que fosse possível.

Neste quadro, tanto os processos de recurso como os processos de revisão deveriam ser o mais simples possível ou idêntico aos pedidos de asilo recusados. Finalmente, dever-se-ia conceder ao requerente de asilo uma oportunidade de entrevista pessoal orientada por um funcionário qualificado e, em caso de decisão final de recusa do pedido de asilo, esta deveria ser tomada pelas autoridades competentes, devidamente qualificadas para tratar de assuntos relativos a refugiados e asilo. Por último, nos casos de recusa do pedido de asilo, os Estados-membros deveriam assegurar que os requerentes de asilo deixassem, efectivamente, o território excepto se lhes fosse concedida autorização para entrarem e permanecerem por outros motivos.⁵⁵⁴

Este conjunto de direitos e deveres processuais e procedimentais fixados na presente Resolução foram cruciais para a consolidação e credibilização do instituto de asilo na União Europeia. Aliás, o acordo firmado para até, 1 de Janeiro de 1995,⁵⁵⁵ adaptarem a presente Resolução para as legislações nacionais, a introdução das justificações objectivas para a recusa do pedido de asilo, a qualificação do processo de asilo como um processo urgente e a obrigatoriedade de este ser conduzido por um especialista, bem como a inclusão do procedimento acelerado, vieram sem sombra de dúvida aniquilar *à priori* os pedidos de asilo manifestamente infundados.

Contudo, a ausência de um critério para procedimento mínimo acelerado implicava por vezes que não estivessem, devidamente, salvaguardadas as legítimas expectativas dos requerentes de asilo. Até porque era, humanamente, impossível, numa única entrevista, mesmo para um funcionário qualificado aperceber-se de todas as reais motivações e angústias que padeciam os requerentes de asilo. Portanto, era necessário

⁵⁵⁴ Cfr. nº 2 a 5 da Resolução *cit.*,

⁵⁵⁵ Cfr. ponto 12 da Resolução *cit.*,

que o procedimento acelerado não fosse assim, também, tão rápido, de modo, a conferir aos requerentes de asilo o tempo necessário para que, com clareza, segurança e lucidez de espírito, pudessem expor as razões de facto e de direito que levaram a solicitar o pedido de asilo. Por outro lado, o facto de se permitir que os Estados-membros pudessem prescindir do procedimento acelerado em detrimento de disposições nacionais que estipulassem a aceitação do pedido de asilo por outros critérios foi *per si*, um contra-senso total e, conseqüentemente, um factor declínio na própria instituição de asilo. Uma vez que, são precisamente estas disposições díspares estatuais, quer as benevolentes, quer as restritivas, que fomentam “*asylum shopping*”, os pedidos de asilo múltiplos e/ou o aparecimento dos refugiados em órbita.

No entanto, e, apesar de a presente Resolução estipular a obrigatoriedade de uma análise individual de todos os pedidos de asilo qualificou, porém, como manifestamente infundado por receio injustificado de perseguição todos os pedidos de asilo cujo os requerentes de asilo pudessem encontrar noutra parte do território a referida protecção.⁵⁵⁶ Julgamos que, esta disposição foi incoerente na sua própria essência, uma vez que é de conhecimento geral e faz parte do comportamento humano que em caso de perigo efectivo não escolhemos o sítio para onde queremos ir mas, pelo contrário, vamos para qualquer sítio que nos deixam ir ou podemos ir, independentemente, de ser perto ou longe, desde que salvguarde devidamente, as nossas ansiedades, medos, inseguranças e receios.⁵⁵⁷ Aliás, como sustentou E.GUILD e J.NIESSEN a opção pela alternativa interior não é uma opção alguma para a maioria dos refugiados, mas senão um prolongamento da ansiedade e o temor em espera do início de perseguição num novo local, sobre as que as mesmas autoridades têm eventualmente controlo.⁵⁵⁸

⁵⁵⁶ Tal como apontou “[la] única verdadera garantía es una vez más el principio de *non-refoulement*, aunque según la filosofía de este apartado se permitiría enviar de regreso al solicitante a la zona del país donde se estima que no sufre ni sufrirá persecución. Se trata de una disposición muy restrictiva por la enorme dificultad que se le plantea al solicitante de aportar elementos suficientes, no solamente de ser objeto actual o posible de persecución sino también de demostrar que sufre idéntico temor en otra parte de territorio en unos procedimientos, además, con menores garantías, aparte de presuponer una situación estática en el país de origen que no suele corresponderse con la realidad.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 250).

⁵⁵⁷ Cfr. ponto 7º e 8º da Resolução *cit.*,

⁵⁵⁸ Cfr. GUILD, E., NIESSEN, J.: *The developing immigration and asylum policies of the European Union. Adopted Conventions, Resolutions, Recommendations, Decisions and Conclusions*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 156-157. (Tradução nossa).

Quanto à “Resolução relativa a uma abordagem harmonizada das questões referentes aos países terceiros de acolhimento”,⁵⁵⁹ esta visou de certo modo controlar e/ou mesmo aniquilar aquilo que designamos por asilo cultural, transferindo, para o efeito, a responsabilidade pela análise de um pedido de asilo a um, eventual, país terceiro de acolhimento, bem como criando novas burocracias e novos entraves à normal celeridade processual no âmbito do direito de asilo no seio da União Europeia. Na prática, esta Resolução veio condicionar a vontade dos requerentes de asilo aquando da escolha do país para solicitar este mesmo asilo, na medida em que, independentemente, desta escolha, a análise deste pedido de asilo poderia ser transferido para um país terceiro de acolhimento. Convém, porém, lembrar que a presente Resolução estava, intimamente, correlacionada, também, com a Resolução relativa aos pedidos de asilo manifestamente infundados, uma vez que, a existência de um país terceiro de acolhimento poderia ser objecto de um processo acelerado com a imediata remissão do pedido para este país terceiro de acolhimento.⁵⁶⁰

Neste quadro, esta Resolução fixou alguns princípios, quer formais, quer materiais, que deveriam ser levados em consideração aquando da utilização e aplicação do conceito de país terceiro de acolhimento.⁵⁶¹ Deste modo, a determinação formal do país terceiro de acolhimento deveria ser anterior à análise material do pedido de asilo ou dos seus fundamentos. Ou seja, era necessário definir *à priori* qual o país competente

⁵⁵⁹ Para melhor percepção do objecto desta Resolução, *vide*, o Preâmbulo da Resolução relativa a uma abordagem harmonizada das questões referentes aos países terceiros de acolhimento, (Londres, 30 de Novembro e 1 de Dezembro de 1992) in <http://www.cidadevirtual.pt/cpr/asilo2/2rahpta.html>, consultado a 18/5/2010. Para melhor desenvolvimento, *vide*, também, TERLOUW, A., GORDON, C., LAURENCE, L.: “A New Immigration law for Europe? ...” *ob. cit.*, pp. 73-75. Neste âmbito, tal como foi referido “[o] conceito de “primeiro país de asilo” já era aplicado pelos Estados europeus há alguns anos. O resultado consistia em negar ao requerente de asilo uma análise do seu pedido, por razões processuais, baseando-se no facto de que ele tinha beneficiado, poderia ter requerido ou deveria ter requerido essa análise noutro Estado. Esta noção é igualmente expressa pelo conceito de “país terceiro seguro”, “protecção noutro lugar” ou “país terceiro de acolhimento” ... Considera-se país terceiro de acolhimento, os países onde o requerente de asilo não tenha a sua vida ou liberdade ameaçada, não se encontra exposto à tortura nem a tratamento desumanos ou degradantes, obteve já protecção nesse país podendo, manifestamente, ser admitido, ou beneficia de uma protecção eficaz contra a expulsão.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, pp. 107-108).

⁵⁶⁰ Aliás, como foi posto de manifesto “[esta] resolución va en realidad, en cuanto al contenido, más allá de lo previsto en el programa de trabajo de diciembre de 1991, al no referirse sólo al primer país seguro, sino abarcando a países por los que el solicitantes no ha tenido que pasar necesariamente.(...) Se trata, como señala GUILD, de un “inusual document”, toda vez que se da la irregular circunstancia en Derecho internacional de que se fije por medio de un acuerdo entre países una obligación para un país tercero que no forma parte de ese acuerdo, no existiendo obligación recíproca por parte de los Estados miembros de aplicar los mismos principios que permitan también a los países terceros devolver a los solicitantes de asilo a los Estados de la Comunidad.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 254).

⁵⁶¹ Cfr. alínea *a)* a *e)* do nº 1 da Resolução relativa a uma abordagem harmonizada das questões referentes aos países terceiros de acolhimento.

para análise do pedido de asilo e, só depois proceder, verdadeiramente, à análise dos fundamentos do pedido de asilo. Por outro lado, este princípio de terceiro país de acolhimento dever-se-ia aplicar a todos os requerentes de asilo, independentemente, de estes poderem ou não serem considerados refugiados. Assim, se porventura, caso houvesse um país terceiro de acolhimento, a análise do pedido de asilo poderia ser recusada e, conseqüentemente, o requerente de asilo ser reenviado para esse país terceiro de acolhimento e, em caso de impossibilidade, aplicar-se-ia as disposições relativas à Convenção de Dublin, relativas à determinação do Estado responsável pela análise do pedido de asilo.

Contudo, infelizmente, os Estados-membros dispunham, ainda, da faculdade de, por razões humanitárias, não enviarem o requerente de asilo para um país terceiro de acolhimento. Este princípio de soberania estadual era injustificável, na medida em que, ao permitirem que os Estados-membros, de forma discricionária e arbitrária, pudessem decidir se enviavam ou não o requerente de asilo para um país terceiro de acolhimento, alegando, para o efeito, razões humanitárias, apenas contribuía para aumentar o sentimento de insegurança e de incerteza quantos aos critérios a utilizar ou a aplicar, bem como fomentava o oportunismo dos estrangeiros para com os Estados-membros mais receptivos ou benevolentes para com estes mesmos estrangeiros e, ainda, estimulava o uso e abuso desse instituto de asilo na expectativa legítima de, porventura, encontrarem o Estado-membro que os albergasse.

Quanto à aplicação material ou à determinação eficaz do país terceiro de acolhimento, neste âmbito, os Estados-membros deveriam respeitar alguns critérios, nomeadamente, deveriam assegurar que os requerentes de asilo não eram objecto nos países terceiros de acolhimento de ameaças à vida ou à liberdade, nem castigados por infracções que não cometeram pessoalmente nem expulsos ou repelidos para outros países onde a sua vida ou integridade física pudesse estar ameaçada, nos termos do artigo 33º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados. Por outro lado, os requerentes de asilo não deveriam estar sujeitos a torturas ou a tratamento desumanos ou degradantes no país terceiro de acolhimento, bem como deveria-lhes ser concedido na fronteira ou no território do país terceiro de acolhimento, a possibilidade de contactarem as autoridades desse país para lhes pedir protecção, antes de se dirigirem

ao Estado-membro onde, efectivamente, pediram o asilo ou existirem provas claras de admissibilidade num país terceiro.⁵⁶²

A enumeração desses critérios de aplicação material para a determinação do país terceiro de acolhimento foi, uma vez mais, fundamental para o desenvolvimento do instituto de asilo na União Europeia. Efectivamente, é nas fronteiras, nos postos fronteiriços ou nas esquadras policiais que os requerentes de asilo, verdadeiramente, sentem-se uns autênticos *extraneus* dado que, nesses locais às vezes a vida é lhes vasculhada como se de criminosos se tratassem, porém, às vezes e com sorte, poderão, eventualmente, encontrar o agente de autoridade mais afável, respeitador da lei e da dignidade da pessoa humana. De facto, as maiores injustiças não se encontram plasmadas no texto da lei, mas no aplicador das normas. Aliás, são esses que, diariamente, comparam e conjugam como se de uma equação matemática se tratasse, as dúvidas, os anseios, os medos, as inseguranças e as incertezas dos requerentes de asilo com os preceitos legais.

Talvez, por isso, muitos são aqueles imigrantes e requerentes de asilo que aguardam, pacientemente, horas a fio nas esquadras de polícias ou nos postos fronteiriços na expectativa de encontrarem o agente de autoridade, supostamente, menos discriminador e mais afável, justo, compreensivo, atencioso e respeitador dos mais elementares direitos da pessoa humana. Outros, pura e simplesmente, desesperam e cruzam as fronteiras, deambulam de país em país, requerem pedidos de asilo múltiplos e utilizam o mecanismo do “*asylum shopping*”, simplesmente, porque não querem solicitar o pedido de asilo no primeiro país terceiro de acolhimento.

Por tudo isso, a presente Resolução foi meritória, na medida em que, salvaguardou estas situações aquando da determinação do Estado terceiro de acolhimento, bem como facilitou de certo modo, a aplicação da Convenção de Dublin sobre a determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-membro das Comunidades Europeias.⁵⁶³ Contudo, lamentavelmente, esta Resolução manteve, à semelhança dos instrumentos anteriores, a possibilidade dos Estados-membros

⁵⁶² Cfr. alínea a) a d) do nº 2 da Resolução *cit.*,

⁵⁶³ Cfr. alínea a) a d) do ponto 3 da Resolução *cit.*,

chamarem à colação o direito de analisar um pedido de asilo mesmo que, para tal não tivesse competência ao abrigo da presente Resolução.⁵⁶⁴

Naturalmente, que esta faculdade concedida aos Estados veio fomentar a subjectividade e a discricionariedade, na medida em que, contribuía apenas para o incremento daquilo que designamos de asilo cultural e/ou para o aumento dos pedidos de asilo múltiplos mas, também porque não para o “loto-asilo europeu”,⁵⁶⁵ uma vez que, a concessão do estatuto de asilado não dependia, única e exclusivamente, da violação e da salvaguarda dos mais elementares direitos humanos mas, também, do agente de autoridade que apreciava o pedido de asilo ou do Estado-membro onde este pedido de asilo era requerido.

Decidimos incluir neste trabalho estes dois conceitos, o de asilo cultural e o de “loto-asilo europeu”, por duas ordens de razões: primeiro, porque é do conhecimento geral a existência de diversas normas internacionais e europeias que incidem de uma maneira ou outra sobre as questões de asilo, salvaguardando sempre os mais elementares direitos humanos do requerente de asilo; segundo, porque apesar de existir estas diversas normas jurídicas, a última palavra aquando da análise do pedido de asilo e/ou aquando da concessão ou rejeição do estatuto de asilado, cabe sempre ao Estado-membro. Por tudo isso, os requerentes de asilo passaram, gradualmente, a utilizar o asilo cultural, ou seja, a escolher os Estados-membros que à partida ofereciam as melhores condições socioeconómicas e/ou os Estados-membros onde tinham as melhores afinidades familiares, culturais, linguísticas e étnicas entre outras ligações, bem como a escolher os Estados-membros que *à priori* ofereciam melhores condições para com êxito alcançar o estatuto de asilado. Porém, todos temos noção que a ausência de normas uniformes aplicáveis no todo espaço europeu, relativamente, às questões de asilo transformava este instituto num autêntico “loto-asilo europeu”, na medida em que,

⁵⁶⁴ Cfr. o nº 4 do art.3º e o art. 9º da Convenção de Dublin.

⁵⁶⁵ A expressão “loto-asilo europeu” efectivamente não é inovadora. Aliás, FRANCISCO LUCAS PIRES já havia utilizado uma expressão semelhante para caracterizar o objectivo da Convenção de Aplicação do Acordo Schengen e da Convenção de Dublin, de 1990 “ [queria-se] assim evitar quer a formulação de pedidos múltiplos, derivadas do “asylum – shopping”, ou seja, uma espécie de leilão de pedidos simultâneos (...).” (Cfr. LUCAS PIRES.: *ob.cit.*, p. 34). Na verdade, utilizamos a expressão “loto-asilo europeu” porque até presente data o asilo está conectado com o factor oportunidade, sorte e/ou sorteio mas, principalmente, com a arbitrariedade e discricionariedade dos Estados-membros a quando da análise dos pedidos de asilo e/ou na concessão ou rejeição do estatuto de asilado.

os critérios para concessão e/ou rejeição do estatuto de asilado eram sempre uma incógnita variável de Estado-membro para Estado-membro.

Para além disso, não podemos esquecer que não existia, na altura, uma homogeneidade de critérios entre os Estado-membros, relativamente, ao conceito de país terceiro seguro, nem existia uma lista comum dos referidos países, nem os Estados-membros aplicavam os mesmos critérios na hora de valorar a estância de um requerente de asilo de um país terceiro. Aliás, alguns países requeriam uma estância mínima de três meses e outros uma estância mais curta. Provavelmente por este motivo, reservava-se aos Estados a decisão final sobre se um país terceiro era ou não seguro.⁵⁶⁶

Por ultimo, temos ainda dentro do pacote das “Resoluções de Londres”, a “Conclusão sobre os países onde, geralmente, não existia risco sério de perseguição ou países de origem seguros.”⁵⁶⁷ Essencialmente, esta Conclusão veio definir o conceito de país sem risco sério de perseguição e/ou país de origem seguro. Assim sendo, foram considerados países sem risco sério de perseguição aqueles que de forma, objectiva e verificável, se podia constatar *in loco* que não eram geradores ou motores de refugiados

⁵⁶⁶ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.* p. 254.

⁵⁶⁷ Países de origem seguros são aqueles «em relação ao qual se pode estabelecer com segurança que não dão origem, em princípio, de forma objectiva e verificável, a quaisquer refugiados, ou em que se pode determinar com segurança e de forma juridicamente objectiva e verificável que as circunstâncias que anteriormente podiam justificar o recurso à Convenção de Genebra de 1951 deixaram de existir, atendendo nomeadamente aos seguintes elementos: o respeito pelos direitos humanos, a existência e funcionamento normal das instituições democráticas e a estabilidade política». (Cfr. alínea c) do art. 1º da Lei Portuguesa nº 70/93, de 29 de Setembro). Aliás, como foi salientado “[com] a criação das listas de países seguros, os Estados membros partem do princípio que os países incluídos nesta lista sejam “seguros”. Logo, os pedidos de asilo de nacionais proveniente desses países, podem ser automaticamente rejeitados e os requerentes reenviados para os seus países de origem. Este texto visava conferir um tratamento harmonizado aos pedidos de asilo manifestamente infundados.” (...) O problema consiste nos diferentes critérios utilizados pelos Estados membros na avaliação da segurança de um determinado Estado. Na Alemanha, um país é colocado na lista de “país seguro” se a situação jurídica, a aplicação da lei e as circunstâncias políticas gerais justificarem a suposição de que nesse país não se verificam perseguições políticas, nem penas ou tratamentos desumanos ou degradantes. (...) O perigo do conceito de “país de origem seguro” surge quando o princípio é utilizado para excluir grupos inteiros de uma determinada nacionalidade do processo de asilo. A situação política e o plano dos direitos humanos é difícil de apurar, já que a situação pode alterar-se rapidamente e diferir consoante os grupos étnicos e/ou sociais. A combinação entre uma classificação rígida dos países de origem seguros e a recusa de admissão ao processo de asilo, pode levar a um risco de *refoulement*. Nestes casos, os Estados violam o dever internacionalmente estabelecido de protecção dos refugiados, podendo colocar em risco a vida ou segurança física desses indivíduos.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, pp.108-110).

e/ou que as circunstâncias que no passado, eventualmente, justificaram o recurso à Convenção de Genebra de 1951, deixaram de existir.”⁵⁶⁸

Esta Conclusão estava, intrinsecamente, correlacionada com a “Resolução relativa aos pedidos de asilo manifestamente infundados”, na medida em que permitia que os Estados-membros averiguassem, *à priori* e em processo acelerado, se determinados pedidos de asilo tinham ou não substrato jurídico para serem, individualmente, apreciados⁵⁶⁹ ou, se porventura, deveriam ser, liminarmente, indeferidos por provirem de países sem risco sério de perseguição ou de países de origem seguros.

Deste modo, e, para uma melhor aplicação desse conceito de países onde geralmente não existiam riscos sérios de perseguição ou países de origem seguro, foram elencados um conjunto de pressupostos que deveriam ser levados em consideração, nomeadamente, a estabilidade e a existência de instituições democráticas, a observância dos direitos humanos⁵⁷⁰ e um número reduzido de refugiados e de taxas de reconhecimento de refugiados provindos desses países durante largos períodos eram indícios suficientes de que poderíamos estar perante países sem risco sério de perseguição. Por outro lado, julgamos que para a avaliação do risco de perseguição num determinado país dever-se-ia ter em consideração, também, outras fontes de informação proporcionadas pelo mundo globalizado e tecnológico, bem como os pareceres das ACNUR, relatórios das missões diplomáticas, organizações governamentais e não governamentais e, ainda, da imprensa escrita, radiofónica ou televisiva.

A Conclusão de Londres ajudou, indubitavelmente, que os procedimentos de asilo fossem mais céleres evitando, por conseguinte, que os refugiados com genuína necessidade de protecção internacional ficassem muito tempo à espera pelo seu reconhecimento.⁵⁷¹ Todavia, e, apesar do seu mérito, não podemos deixar de assinalar,

⁵⁶⁸ Cfr. Conclusions on Countries in which there is generally no serious risk of persecution (London, 30 November and 1 December 1992) *in* http://www.refugeelawreader.org/c/98/b_Safe_Country_of-Origin consultado a 18/5/2010. Para melhor desenvolvimento, *vide*, também, TERLOUW, A., GORDON, C., LAURENCE, L.: “A New Immigration law for Europe? ...” *ob. cit.*, pp. 76-77.

⁵⁶⁹ Cfr. art. 3º da Conclusão *cit.*,

⁵⁷⁰ Cfr. alínea b) e c) do art. 5º da Conclusão *cit.*,

⁵⁷¹ « [an] assessment by an individual Member State of a country as one in which there is generally no serious risk of persecution should not automatically result in the refusal of all asylum applications from its nationals or there exclusion from individualized determination procedures . (...) The Member State will nevertheless consider the individual claims of all applicants from such countries

contudo, que estes requisitos para suposto indeferimento do pedido de asilo, perante a existência de um país sem risco sério de perseguição, não deveriam ser tão lineares,⁵⁷² na medida em que, nem sempre a perseguição provem do Estado de direito democrático ou estes nem sempre conseguem salvaguardar os direitos, as liberdades e as garantias dos cidadãos, apesar de, aparentemente, serem Estados estáveis e respeitadores dos direitos humanos e das instituições democráticas.

Na realidade, o mundo subterrâneo do crime muitas vezes supera as garantias concedidas por Estados democráticos pois, muitas vezes, são violados os mais elementares direitos humanos por razões culturais, sociais, económicos e/ou políticos, quer pelas associações criminosas, pelos vizinhos de etnias diferentes e/ou quer pela própria família sem que o Estado tenha o controlo⁵⁷³ ou a capacidade de salvaguardar com eficácia o respeito pelos mais elementares direitos humanos. Efectivamente, não é pelo simples facto de, um Estado aderir ou ratificar um determinado Tratado Internacional de salvaguarda dos mais elementares direitos humanos que estaremos

and any specific indications presented by the applicant which might outweigh a general presumption» (Cfr. art. 2º da Conclusão *cit.*).

⁵⁷² Tal como foi realçado “[de] estas conclusiones consideramos necesario comentar diversos extremos. En primer lugar, la pretendida explicitada voluntad de lograr un “enfoque armonizado” es falaz, es inexistente, si tenemos en cuenta que no hay obligación no ya jurídica, sino tan siquiera política de introducir el concepto en cuestión, pues se deja en manos de la decisión nacional cualquier decisión. De esta manera, es entendible que no haya habido intento alguno de fijar una lista europea de tales países, estando la propia conveniencia de tal medida cuestionada por los Estados. Resulta criticable, igualmente, de manera coincidente con la resolución sobre solicitudes manifiestamente infundadas, la falta de mayores garantías procesales a favor del solicitante, que se enfrenta a un procedimiento acelerado, sin contar, por ejemplo, con la posibilidad de un recurso de apelación o revisión con efectos suspensivos. (...) La propia denominación de las conclusiones se presta a error, pues se alude a un “peligro grave”. Entendemos, *sensu contrario*, que no se trata de cualquier peligro, pero no se determina el nivel de gravedad exigido en el país de origen para descartarlo de los procedimientos de asilo. La expresión parece requerir algún elemento adicional al “temor fundado de persecución” contemplado por la Convención de Ginebra. La expresión “normalmente no genera refugiados” es, en este sentido, poco afortunada. Quizá la gran crítica que podríamos indicar respecto de este sistema es la posibilidad cierta de que un individuo verdaderamente necesitado de protección internacional no logre su legítima pretensión al encontrarse con un sistema con unos mecanismos de presunción, con unas inercias del aparato del Estado, que le son *a priori* desfavorables, de los funcionarios muchas veces carentes del tiempo, la voluntad o la pericia para examinar con el debido cuidado cada solicitud. La falta de unas mayores garantías jurídicas desvirtúa un sistema que no consideramos conceptualmente negativo.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, pp.259-260).

⁵⁷³ A “Purificação das viúvas” sob contestação em Moçambique “Judite Mário ficou viúva em 2009, quando o marido morreu de tuberculose, e, como acontece em muitas regiões de Moçambique, foi obrigada pela família do falecido ao “pitakufa”, cerimónia de “purificação” que inclui relações sexuais, geralmente com o cunhado. A “Pitakufa” ou, como se diz a sul, “kulhambela”, a “purificação das viúvas” mantém-se muito popular nas zonas rurais de Moçambique (...) “Tinha que manter relações sexuais com o meu cunhado mais novo para voltar a ter uma vida sexual normal. Caso contrário, perderia o lar e os filhos. Não tive opção. (...)” in JORNAL AÇORIANO ORIENTAL 30/Abril/2012, p. 22.

perante, um país sem risco sério de perseguição.⁵⁷⁴ Aliás, muito mais importante que ratificar qualquer Tratado Internacional de salvaguarda dos mais elementares direitos humanos é necessário que os Estados signatários cumpram efectivamente com as obrigações estabelecidas nestes instrumentos jurídicos e que garantam a sua adequada aplicação.

2.3.3. Outros aspectos conexos com as políticas de asilo tratados no seio da CJAI

Nos anos noventa, no quadro intergovernamental CJAI (nº 1 e 3 do art. K1. do TUE), o Conselho adoptou diversos instrumentos jurídicos que desenvolveu aspectos conexos com as políticas de asilo, com intuito de harmonizá-los no seio dos Estados-membros da União Europeia,⁵⁷⁵ entre os quais cumpre destacar: a Recomendação relativa a um modelo de acordo bilateral de readmissão entre um Estado-membro e um país terceiro;⁵⁷⁶ a Resolução relativa às garantias mínimas aplicáveis aos processos de

⁵⁷⁴ Neste âmbito, foi questionado o seguinte: “ [cumprir] ou não suas obrigações internacionais? Em tese, há somente essas duas opções aos Estados, mas vários deles aproveitam a inexistência de tribunais internacionais de jurisdição obrigatória e criam uma terceira: não cumprir, mas sustentar (perante o público interno e externo) que cumprem! Esta mágica de ilusionista é possível por ser a sociedade internacional paritária e descentralizada, na qual o Estado é, ao mesmo tempo, produtor, destinatário e aplicador da norma, ou seja, seu intérprete pode descumprir uma obrigação internacional, mas afirmar que, sub sua óptica peculiar, está cumprindo-a fielmente. (...) De acordo com a prática internacional, são três os elementos da responsabilidade internacional do Estado. O primeiro deles é a existência de um fato internacionalmente ilícito. O segundo elemento é o resultado lesivo. O terceiro é o nexo causal entre o fato e o resultado lesivo. No caso da proteção internacional dos direitos humanos, o facto internacionalmente ilícito consiste no descumprimento dos deveres básicos de garantia e respeito aos direitos fundamentais inseridos nas dezenas de convenções internacionais ratificadas pelos Estados. Já o resultado lesivo é toda a gama de prejuízos materiais e morais causados à vítima e familiares e, quanto ao terceiro elemento, observamos que a imputabilidade consiste no vínculo entre a conduta do agente e o Estado responsável. (...) São os atos do Estado-Administrador, quer comissivos ou omissivos, que ensejam, em geral, a responsabilidade internacional por violação de direitos humanos, uma vez que cabe ao Estado respeitar e garantir tais direitos. Essas duas obrigações básicas ensejam a responsabilização do Estado quando seus agentes violam direitos humanos ou se omitem, injustificadamente, na prevenção ou repressão de violações realizadas por particulares.” (Cfr., CARVALHO RAMOS, André de.: “Responsabilidade Internacional do Estado por violação de Direitos Humanos” in R. CEJ, Brasília, nº 29, abr/jun, 2005, pp. 54-55) Neste sentido, *vide*, também, AGNÈS COMBESQUE, Marie.: Introdução aos Direitos do Homem, Lisboa, Terramar, 1998, pp.14-15.

⁵⁷⁵ A 23 de Novembro de 1995, o Conselho adoptou uma Decisão relativa a publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias dos actos e outros textos adoptados pelo Conselho em matéria de asilo e de imigração (JOCE nº C274, de 19 de Setembro de 1996, p. 1).

⁵⁷⁶ Esta recomendação foi adoptada a 30 de Novembro de 1994 e, entrou em vigor a 1 de Janeiro de 1995 (JO n. C 274 de 19/09/1996 pp. 0020 - 0024). Desde, 2001 a 2011, o Conselho já negociou acordos comunitários de readmissão com, por exemplo: Marrocos, Sri Lanka, Rússia, Paquistão, Hong-Kong, Macau, Ucrânia, Argélia, Albânia, China, Turquia e Moldávia. Em Portugal esta matéria encontra-se regulada nos artigos 127º a 133º do Decreto-lei 34/2003, de 25 de Fevereiro, tenho já Portugal assinado acordos de readmissão com, por exemplo: Bulgária (20-10-1997), Espanha (15-02-1993),

asilo;⁵⁷⁷ a Recomendação relativa aos princípios directores a seguir na elaboração de protocolos sobre a execução de acordos de readmissão;⁵⁷⁸ a Resolução relativa à repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas;⁵⁷⁹ a Decisão 96/198/JAI relativa a um procedimento de alerta e de emergência para a repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas;⁵⁸⁰ a Posição Comum 96/196/JAI, definida pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia sobre a aplicação harmonizada da definição do termo «refugiado» na acepção do artigo 1 da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951, relativa ao estatuto dos refugiados;⁵⁸¹ e, a Resolução relativa aos menores não acompanhados nacionais de países terceiros.⁵⁸²

Todos estes instrumentos jurídicos⁵⁸³ visaram de, certo modo, reforçar a protecção internacional dos refugiados, na medida em que, permitiam que os Estados-membros tratassem de forma harmonizada e metódica os pedidos de asilo, bem como, possibilitavam reduzir determinados usos e abusos do instituto de asilo perpetrados por migrantes irregulares.

Franca (08-03-1993), Hungria (28-01-2000), Lituânia (11-02-1999), Estónia (12-11-2001), Roménia (26-09-2002). Estes acordos de readmissão poderão abranger os cidadãos nacionais e os não-nacionais.

⁵⁷⁷ Esta Resolução foi adoptada a 20 de Junho de 1995 e, entrou em vigor a 20 de Junho de 1995 (JO nº C 274 de 19.09.1996 pp. 0013-0017).

⁵⁷⁸ Esta Recomendação foi adoptada a 24 de Julho de 1995 e, entrou em vigor a 1 de Julho de 1995 (JO nº C 274 de 19.09.1996 pp. 0025-0033).

⁵⁷⁹ Esta Resolução foi adoptada a 25 de Setembro de 1995 e, entrou em vigor a 25 de Setembro de 1995 (JO nº C 262 de 07.10.1995 pp. 0001-0003).

⁵⁸⁰ Esta Decisão foi adoptada a 4 de Março de 1996 e, entrou em vigor a 4 de Março de 1996 (JO nº L 63 de 13.03.1996, pp. 0010-0011).

⁵⁸¹ Esta Posição Comum foi adoptada a 4 de Março de 1996 e, entrou em vigor a 4 de Março de 1996 (JO nº L 63 de 13.03.1996, pp. 0002-0007).

⁵⁸² Esta Resolução foi adoptada a 26 de Junho de 1997 e, entrou em vigor a 26 de Junho de 1997 (JO nº C 221 de 19.07.1997, pp. 0023-0027).

⁵⁸³ Para além desse, foram adoptadas “otras medidas sobre el asilo con base jurídica en el TUE, aunque por la fecha pueda parecer que no, pues ya se había firmado el Tratado de Amsterdam por entonces, son. La Acción común adoptada por el Consejo en virtud del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la financiación de proyectos específicos a favor de las personas desplazadas que hayan encontrado protección temporal en los Estados miembros y de los solicitantes de asilo (98/304/JAI), y la Acción común adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea con vistas a la financiación de proyectos específicos a favor de los solicitantes de asilo y de los refugiados (98/305/JAI). Se trata de medidas de “carácter experimental”, específicas, por duración y presupuestos limitados (el volumen conjunto de ambas asciende a 16,750 millones de euros con cargo al presupuesto comunitario, y se circunscribe al año de 1998). (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, pp. 273-274).

2.3.3.1. Os princípios directores do modelo de acordo bilateral de readmissão entre um Estado-membro e um país terceiro

Estes princípios directores do modelo de acordo bilateral de readmissão entre um Estado-membro e um país terceiro estão plasmados em dois instrumentos jurídicos: na “Recomendação relativa a um modelo de acordo bilateral de readmissão entre um Estado-membro e um país terceiro” e na “Recomendação relativa aos princípios directores a seguir na elaboração de protocolos sobre a execução de acordos de readmissão”. Na realidade, estes dois instrumentos jurídicos incidiram o seu âmbito de aplicação e de actuação, especificamente, no combate à imigração não autorizada e/ou nas pessoas com estadia irregular. Para o efeito agilizaram os procedimentos e as formalidades de repatriamento desses cidadãos estrangeiros.

Assim, a primeira Recomendação fixou à partida três modelos de acordos de readmissão que deveriam ser utilizados de forma flexível pelos Estados-membros e, devidamente, adaptados às reais necessidades das partes contratantes como, por exemplo: o acordo de readmissão dos nacionais,⁵⁸⁴ o acordo de readmissão de nacionais de países terceiros que atravessassem as fronteiras externas⁵⁸⁵ e, o acordo de readmissão de nacionais de países terceiros pela parte contratante responsável pela entrada.⁵⁸⁶

Para além disso, esta estipulou diversos prazos de resposta curtos a dar, por exemplo, aos pedidos de readmissão (no máximo de quinze dias), para tomada a cargo da pessoa sujeita a readmissão (um mês) e, ainda, para formularem os pedidos de readmissão sob pena de prescrição (um ano).⁵⁸⁷ Por outro lado, estabeleceu-se, também, que as despesas de transporte das pessoas readmitidas, quer as relativas ao transporte em trânsito até à fronteira, quer as resultantes das viagens de regresso, seriam suportadas, integralmente, pela parte contratante requerente.⁵⁸⁸

Todos estes procedimentos e formalidades visavam, naturalmente, salvaguardar o objectivo de protecção das fronteiras externas (o embrião da fortaleza europeia), bem

⁵⁸⁴ Cfr. nº 1 a 3 do art. 1º (Readmissão dos nacionais) da Recomendação relativa a um modelo de acordo bilateral de readmissão entre um Estado-membro e um país terceiro.

⁵⁸⁵ Cfr. nº 1 a 4 do art. 2º (Readmissão de nacionais de países terceiros que atravessem a fronteira externa) da Recomendação *cit.*,

⁵⁸⁶ Cfr. nº 1 a 3 do art. 3º (Readmissão de nacionais de países terceiros pela parte contratante responsável pela entrada) da Recomendação *cit.*,

⁵⁸⁷ Cfr. art. 5º (Prazo) da Recomendação *cit.*,

⁵⁸⁸ Cfr. nº 1 e 2 do art. 9º (Despesas) da Recomendação *cit.*,

como serviram como sinal de alerta para todos os imigrantes económicos e/ou estrangeiros que decidissem, porventura, aventurarem-se a entrar no seio na União Europeia. O sinal foi claro e metódico, na medida em que alertou este grupo de pessoas que poderiam ser, imediatamente, repatriados para o seu país de origem caso não estivessem, devidamente, credenciados ou autorizados para o efeito.

A presente Recomendação salvaguardava que a aplicação desses acordos de readmissão ou de repatriamento deveriam respeitar os acordos internacionais de salvaguarda dos mais elementares direitos humanos.⁵⁸⁹ Contudo, a verdade é que com este agilizar de procedimentos e de formalidades de repatriamento, estes acordos internacionais não eram integralmente respeitados, principalmente, devido às diferenças legislativas existentes entre os diversos Estados-membros da União Europeia, quer a nível dos critérios a aplicar aquando da análise do pedido de asilo, de residência ou de qualquer outra forma de protecção internacional, quer no que concerne aos direitos e deveres dos imigrantes, refugiados, deslocados e requerentes de asilo.

Assim, infelizmente, muitos requerentes de asilo eram catalogados como cidadãos estrangeiros não autorizados ou com instância irregular no território da União Europeia, simplesmente, porque, porventura, não tiveram tempo suficiente ou a possibilidade de reunirem toda a documentação necessária para de forma, regular e legal, entrarem nos territórios dos Estados-membros. Por conseguinte, ficavam sujeitos a serem repatriados para o seu país de origem, embora, fossem merecedores de uma protecção internacional.

Por seu turno, a segunda Recomendação veio completar a Recomendação antecedente fixando um conjunto variado de princípios directores, de regras técnicas e/ou de execução susceptíveis de inspirarem ou orientarem os Estados-membros nas futuras negociações de protocolos de readmissão. Deste modo, estas sugeriram que os Estados-membros a partir de, 1 de Julho de 1995, utilizassem nos procedimentos de

⁵⁸⁹ «O disposto no presente acordo não afecta as obrigações das partes contratantes decorrentes: 1. Da Convenção de 28 de Julho de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados, alterada pelo protocolo de 31 de Janeiro de 1967 sobre o estatuto dos refugiados; 2. De convenções internacionais relativas à extradição ou ao trânsito; 3. Da Convenção de 4 de Novembro de 1950 relativa à protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais; 4. Das convenções internacionais em matéria de asilo, nomeadamente a Convenção de Dublin, de 15 de Junho de 1990, relativa à determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-membro da Comunidade Europeia; 5. Das convenções e acordos internacionais relativos à readmissão de cidadãos estrangeiros.» (Cfr. nº 1 a 5 do art. 11º da Recomendação relativa a um modelo de acordo bilateral de readmissão entre um Estado-membro e um país terceiro).

readmissão formulários comuns privilegiando sempre o imperativo de, simplicidade e da rapidez, quer nos protocolos de transferência ou de admissão de pessoas por processo acelerado, quer nos pedidos de admissão ou de reenvio em trânsito de pessoas e/ou, quer nos protocolos de transferências ou de admissão de pessoas.

Para além disso, esta recomendação estipulou um prazo de transferência ou de readmissão, para as pessoas detidas em zonas fronteiriças. Ou seja, este não deveria exceder as quarenta e oito horas e dever-se-ia proceder em processo acelerado e simplificado podendo, inclusive, as notificações de transferências serem feitas sem qualquer formalidade especial, nomeadamente, através de telefone, telecopiadora, telefax ou verbalmente, incumbindo, somente, aos postos fronteiriços locais dar cumprimento à sua execução. Este agilizar dos processos burocráticos foi crucial para a salvaguarda, imediata e rápida, dos direitos dos requerentes de asilo. Por outro lado, fixou, também, um conjunto de meios de prova admissíveis para a identificação das pessoas a readmitir, bem como determinou que estes meios de prova fossem reconhecidos pelas partes contratantes de forma a evitar a necessidade de se proceder a outros tipos de investigação. Assim, convencionou-se como meio de prova de identificação admissível, a prova testemunhal, a prova documental, a prova por confissão, a prova por presunção entre muitas outras.⁵⁹⁰

⁵⁹⁰ «1. Efeito vinculativo da prova e da presunção: A comprovação da nacionalidade e da entrada no território deverá ser reconhecida pelas partes sem que estas procedam a mais investigações. Sempre que sejam aduzidos elementos que permitam presumir a nacionalidade e a entrada no território, as partes considerá-las-ão comprovadas, a menos que a parte requerida apresente provas em contrário. 2. Comprovação e presunção de nacionalidade ou de entrada no território pelas fronteiras externas. O protocolo deverá definir claramente os meios de comprovação ou de presunção da nacionalidade. A nacionalidade poderá ser comprovada por meio de: - documento comprovativo da nacionalidade que possa ser inequivocamente considerado como pertencente a determinada pessoa [:] - qualquer tipo de passaporte (nacional, diplomático, de serviço, documento com fotografias que substitua o passaporte, emitido por organismos públicos) ou qualquer outro documento de viagem de que conste a nacionalidade [:] - cartão de registo consular [:] - bilhete de identidade (mesmo provisório e guia) [:] - bilhete de identidade para crianças em substituição do passaporte [:] - documento provisório comprovativos da identidade [:] - cédula militar. A nacionalidade poderá ser presumida, nomeadamente, com base em: - informações precisas de organismos público [:] - cartão de serviço de funcionalismo público [:] - cartão de empresas [:] - carta de condução [:] - certidão do estado civil [:] - cédula marítima [:] - cartão de identificação da navegação fluvial [:] - fotocópia de um dos documentos supramencionados [:] - depoimentos de testemunhas [:] - declarações do interessado [:] - língua falada pelo interessado. O protocolo deverá ainda definir claramente os meios de prova ou de presunção da entrada no território pelas fronteiras externas, na aceção do artigo 2º do modelo de acordo de readmissão. A entrada no território pelas fronteiras externas poderá ser comprovada mediante: - o carimbo de entrada ou um averbamento nesse sentido do documento de viagem [:] - o carimbo de saída de um Estado vizinho de um Estado-membro tendo em conta o itinerário e a data de passagem da fronteira [:] - o carimbo de entrada apostado no passaporte falso ou falsificado [:] - títulos de transporte que permitam comprovar formalmente a entrada da pessoa em causa pelas

Por último, previu, ainda, que os ministros responsáveis pelos controlos nas fronteiras orientados por critérios de eficácia e de rapidez, designassem as autoridades centrais e/ou locais competentes para tratarem dos pedidos de readmissão e trânsito,⁵⁹¹ bem como os aeroportos destinados a utilizar para situações de readmissão e entrada em trânsito de estrangeiros. E, finalmente, estabeleceu, ainda, as condições para o trânsito de nacionais de países terceiros sob escolta, bem como previu a possibilidade de, nos acordos de readmissão futuros, pudesse ser inserido um artigo relativo à protecção de dados.

Em suma, estas duas recomendações visaram, essencialmente, fixar os procedimentos, as condições, os meios probatórios, as entidades competentes e os locais de readmissão, de modo, a permitirem que cada Estado readmitisse os seus nacionais em situação irregular noutro Estado mediante um processo célere, seguro e transparente. Porém, e, mormente, o mérito de ambas as recomendações, julgamos que este agilizar de procedimentos e de formalidades não deveriam ser, apenas, por via de formulários comuns mas, pelo contrário, dever-se-ia utilizar formulários únicos para todas as partes contratantes presentes e futuras. A razão é que, as causas subjacentes aos acordos de readmissão são, essencialmente, as mesmas nos diversos Estados-membros, pelo que não se justifica a proliferação de formulários comuns que, concomitantemente, são dispares entre os Estados-membros mas de formulários únicos para todos os acordos de readmissão. Somente, assim, garantir-se-á uma maior equidade, transparência e justiça social nos acordos de readmissão e de repatriamento.

fronteiras externas [.] – impressões digitais eventualmente tiradas pelas autoridades na passagem das fronteiras externas. A entrada pelas fronteiras externas poderá ser presumida, nomeadamente, com base em: - declarações da pessoa a transferir [.] – declarações de funcionários de serviços públicos e de outras pessoas [.] – impressões digitais, que não as tiradas pelas autoridades na passagem das fronteiras externas [.] – títulos de viagem [.] – contas de hotéis [.] – cartões de acesso a instituições públicas ou privadas dos Estados-membros [.] – cartões de marcação de consultas médicas, de dentistas, etc. [.] – dados que permitam concluir que a pessoa a transferir recorreu aos serviços de um passador ou de um agência de viagens». (Cfr. nº 1 e 2º do ponto II (Meios de identificação das pessoas a readmitir) da Recomendação relativa aos princípios directores a seguir na elaboração de protocolos sobre a execução de acordos de readmissão).

⁵⁹¹ No que concerne ao trânsito dever-se-ia ter em consideração em especial, a Recomendação relativa ao trânsito para efeitos de afastamento, nomeadamente, a parte respeitante aos direitos humanos (JO nº C 5 de 10.01.1996, p.5).

2.3.3.2. As garantias mínimas aplicáveis aos processos de asilo

Os Estados-membros, gradualmente, consciencializaram que era necessário assegurar a fidelidade às tradições humanitárias comuns, nomeadamente, no que concerne ao respeito e à protecção dos direitos do homem e das suas liberdades fundamentais,⁵⁹² bem como aos direitos e princípios propostos pela Convenção de Genebra, de 1951 e pela Convenção de Dublin, de 1990. Além disso, capacitaram que era necessário, por vezes, autorizar, em situações excepcionais e em conformidade com as legislações nacionais, a estadia de estrangeiros por razões imperiosas ou humanitárias. Pelo que, era premente fomentar que as decisões relativas aos pedidos de asilo fossem tomadas com base em procedimentos equivalentes entre todos os Estados-membros, por via de garantias processuais mínimas comuns aplicáveis aos processos de asilo.⁵⁹³

Deste modo, a adopção da “Resolução relativa a garantias mínimas aplicáveis aos processos de asilo”, veio colmatar esta lacuna ao fixar alguns princípios ou garantias mínimas aplicáveis aos processos de asilo para os diversos parâmetros ou áreas como, por exemplo: I) Princípios gerais em matéria de processos de asilo equitativos e eficazes; II) Garantias relativas à análise dos pedidos de asilo; III) Direitos dos requerentes de asilo no âmbito dos processos de análise, de recurso e de revisão; IV) Pedidos de asilo manifestamente infundados; V) Pedidos de asilo apresentados na fronteira; VI) Garantias suplementares para menores não acompanhados e para mulheres; VII) Direito de residência em caso de preenchimento dos critérios relativos à noção de refugiados; VIII) Outros casos e medidas complementares; IX) Disposições mais favoráveis.

⁵⁹² «O gozo dos direitos e liberdades reconhecidas na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação». (Cfr. art. 14º da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, também, conhecida como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de Novembro de 1950). Efectivamente, esta última parte deste artigo abrange todas as possíveis e imagináveis formas de discriminação e as proíbe.

⁵⁹³ Como foi realçado “[con] esta resolución se observa, en primer lugar, una clara opción por la adopción de los mecanismos jurídicamente menos vinculantes, a ser posible nada vinculantes.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, p. 277); GORTÁZAR ROTAECHE.: *ob.cit.*, p.268.

Assim, todos os processos de asilo equitativos e eficazes deveriam *à priori* respeitar, integralmente, a Convenção de Genebra relativa ao estatuto de refugiado⁵⁹⁴ e o seu Protocolo Adicional de 1967, bem como as demais obrigações internacionais em matéria de refugiados e direitos humanos.

Por outro lado, quanto às garantias relativas à análise dos pedidos de asilo, propriamente ditos, estes deveriam ser analisados de forma individual, objectiva e imparcial, por uma autoridade plenamente qualificada no tocante a questões de direito de asilo e de refugiados, bem como dever-se-ia dar a oportunidade aos requerentes de asilo de realizarem uma descrição pormenorizada das circunstâncias e dos fundamentos do seu pedido de asilo e, ainda, de apresentarem os elementos de prova que, porventura, dispusessem ou predispussem a arranjar. Para além disso, em caso de decisão de recusa do pedido de asilo dever-se-ia dar a possibilidade do requerente de asilo interpor um recurso junto de um tribunal ou de um órgão de revisão que deliberasse de forma, totalmente, independente os pedidos de asilo.⁵⁹⁵

Neste quadro, “[as] regras em matéria de acesso ao processo de asilo, as características fundamentais do processo propriamente dito e a designação das autoridades responsáveis pela análise dos pedidos de asilo [deveriam] ser determinadas no âmbito do direito nacional. [Incumbindo, assim, aos Estados-membros assegurar] que os serviços competentes [dispusessem] de pessoal e de meios suficientes para poderem exercer as suas funções com rapidez e nas melhores condições.”⁵⁹⁶ Portanto, a Resolução remetia a cada Direito nacional, sem que nos pareça adequado que, as regras em matéria de acesso ao processo de asilo, bem como das suas características fundamentais ou da designação das autoridades responsáveis pela análise do pedido de asilo, ficassem ao livre arbítrio e discricionariedade dos Estados-membros.

⁵⁹⁴ Principalmente, o art. 1º (Definição de refugiado), art. 33º (Princípio de *non-refoulement*) e, art. 35º (Cooperação com os serviços do ACNUR) da Convenção de Genebra, de 1951.

⁵⁹⁵ Como foi dito “[toda] juridificación de las garantías de los solicitantes de asilo, y del margen de maniobra de las autoridades competentes para su tramitación, decisión y eventual recurso, es una medida plausible en una sociedad civilizada, en un Estado de Derecho, en donde los intervinientes en un procedimiento jurídico han de poder saber en todo momento con claridad donde empiezan y acaban sus derechos. De esta manera, se dota de seguridad jurídica al procedimiento, y se dignifica la situación del solicitante de asilo, que dispondrá de ciertos derechos. Se puede lograr, así, un deseable término medio entre el derecho a otorgar asilo como prerrogativa exclusiva del Estado y el derecho de asilo como derecho subjetivo del individuo. El problema está en el grado de protección que se defiende y en la eficacia de los derechos declarados.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 277).

⁵⁹⁶ Cfr. ponto 3 e 9º da Resolução cit.,

De facto, não existe objectividade se os critérios a utilizar forem distintos de Estado-membro para Estado-membro consoante o direito nacional. Para além disso, a discrepância legislativa existente entre os diversos Estados-membros provoca e provocará uma quebra substancial da segurança, da confiança e das legítimas expectativas dos requerentes de asilo verem os seus pedidos de asilo analisados de forma individual, objectiva e imparcial. Por outro lado, também, não é, totalmente, indiferente para o requerente de asilo se, porventura, um Estado-membro decidisse designar como autoridade responsável pela análise do pedido de asilo o Tribunal, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), a Polícia Judiciária (PJ) ou qualquer outro órgão do Estado. Naturalmente, que cada um desses órgãos tem uma sensibilidade própria e específica no que concerne às questões de migração e, em especial, às questões referentes ao instituto de asilo.⁵⁹⁷ Pelo que, é obrigatório uniformizar estes critérios sob pena de uma efectiva desigualdade e injustiça na salvaguarda dos mais elementares direitos humanos.

Talvez, por isso esta Resolução deixou em aberto algumas questões que são prementes resolvê-las e defini-las como, nomeadamente, as relativas à definição do conceito de autoridades plenamente qualificada no tocante a questões de direito de asilo e de refugiados? Como se analisa de forma individual, objectiva e imparcial as situações em que o pedido de asilo foi solicitado por uma família? É, possível nestas situações proceder a uma análise individual e imparcial? É, possível proceder a uma análise objectiva? Caso, fosse possível quais os critérios a adoptar? Quais são os órgãos de revisão que deliberam de forma, totalmente, independente sobre os casos individuais? Não deveriam ser, apenas, os tribunais a decidirem estes casos em virtude da experiência e da separação de poderes? A opção pelas *soft law* ou instrumentos não vinculantes garantirá, efectivamente, este processo de asilo justo e equitativo? Estas são algumas das questões que a presente Resolução não clarificou pelo que era fundamental aclarar e uniformizar estes critérios nos Estados-membros.

⁵⁹⁷ Trata-se um problema que persiste hoje em dia veja, por exemplo, o caso da Grécia tal como apontou KETTY KEHAYIOYLOU, representante da ACNUR na Grécia "(...) las autoridades han descentralizado el asunto hacia la Policía. " Muchas veces no tienen los conocimientos para valorar los casos. Hay 30.000 personas que quieren recurrir. Es una contradicción que sea la Policía la que tiene que proteger las fronteras y la vez, la que examina las peticiones de asilo". La situación es tan grave su organización se ha negado por escrito a colaborar con este sistema que considera "inaceptable" in EL Mundo.: *Grecia: el casos de la inmigración irregular*, de 30/09/2010.

O objectivo declarado de implementar um procedimento de asilo justo e eficaz reflectia na realidade o desejo de que nenhum Estado tivesse atractivos adicionais que pudesse constituir um foco de eleição preferencial por parte dos requerentes de asilo.⁵⁹⁸ Todavia, esta Resolução teve o mérito de fixar alguns direitos dos requerentes de asilo no âmbito dos processos de análise, de recurso e de revisão. Assim, de forma sumária podemos catalogá-los do seguinte modo: todos os requerentes de asilo tinham o direito de apresentarem o seu pedido de asilo no mais curto prazo de tempo e de permanecerem no território dos Estados-membros até à decisão final ou, até ao recurso, bem como de verem protegidas ou requererem a confidencialidade das declarações em virtude da sensibilidade de dados fornecidos.

Para além disso, todos os requerentes de asilo tinham o direito a serem informados dos seus direitos e deveres numa língua que entendessem, podendo, beneficiar de intérprete, de apoio jurídico, de contacto com a ACNUR ou de outra qualquer organização de apoio aos refugiados, bem como de receberem pessoalmente e, por escrito a decisão que lhes dissesse respeito com a explicação do seu conteúdo e, com a indicação dos prazos de recurso ou de revisão.⁵⁹⁹ Contudo, caso fosse deferido o pedido de asilo estes tinham, ainda, o direito de residência.

No que concerne, especificamente, aos direitos dos menores não acompanhados e das mulheres menores não acompanhadas foi-lhes fixado um conjunto de garantias suplementares, nomeadamente, estes deveriam ser representadas por um organismo ou por um adulto designado para o efeito, com o objectivo de defender os interesses dos menores, a quando da apresentação do pedido de asilo ou durante a entrevista pessoal e/ou durante todo o processo.

Além disso, ressaltou-se a necessidade de ter em consideração o desenvolvimento mental e a maturidade do menor a quando da análise do pedido de asilo. Infelizmente, dada as dispares legislações nacionais, a idade segundo o qual um indivíduo é considerado menor, diverge de Estado-membro para Estado-membro. Razão pela qual, julgamos que, a Resolução antecipa a necessidade de uniformizar no seio da União

⁵⁹⁸ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 277.

⁵⁹⁹ Cfr. ponto 10 a 17 da Resolução *cit.*

Europeia a idade até a qual uma pessoa é considerada menor e a idade a partir da qual uma pessoa é considerada maior com capacidade de reger a sua pessoa e bens.

Quanto às mulheres e mulheres menores não acompanhadas foi salvaguardado, especificamente, que “[os] Estados-membros [procurariam] assegurar, se necessário, a participação de funcionários qualificados e de intérpretes do sexo feminino nos processos de asilo, especialmente se, devido às experiências vividas ou à sua origem cultural, as requerentes de asilo tiverem dificuldades em expor cabalmente os motivos do seu pedido.”⁶⁰⁰

E, relativamente, aos pedidos de asilo manifestamente infundados a presente Resolução limitou-se a remeter para o pacote das Resoluções de Londres, nomeadamente, para a Resolução relativa aos pedidos manifestamente infundados, de 1992. Ou seja, na prática não elencou nenhuma garantia mínima neste âmbito para além das já, anteriormente, previstas com as Resoluções de Londres. Porém, no que concerne aos pedidos de asilo apresentados na fronteira foi prevista a possibilidade dos Estados-membros adotarem medidas administrativas que possibilitassem os requerentes de asilo apresentarem os pedidos na fronteira, bem como foi concedida aos Estados-membros a faculdade de usarem processos especiais nas fronteiras com vistas a apurar o mais rapidamente possível, se determinado pedido de asilo tinha ou não fundamento ou, se era manifestamente infundado na sua génese.

Todos os Estados-membros deveriam ter em consideração estes princípios, direitos e deveres enumerados na presente Resolução em todas as propostas de alteração das disposições legislativas nacionais, bem como deveria envidar os esforços no sentido de harmonizarem as respectivas disposições nacionais com estes princípios até, 1 de Janeiro de 1996. Lamentavelmente, e, apesar do enorme mérito dessa Resolução esta previu a possibilidade dos Estados-membros estipularem nas respectivas legislações nacionais em matéria de garantias processuais aplicáveis aos requerentes de asilo disposições mais favoráveis do que as incluídas nas garantias mínimas comuns fixadas na presente Resolução. Como já referimos por diversas vezes, consideramos que são, precisamente, estas disposições mais favoráveis as que, em vez de, beneficiarem os requerentes de asilo têm um efeito contrário e perverso pois, acabam por fomentar o

⁶⁰⁰ Cfr. ponto 28 da Resolução *cit.*,

asylum shopping, os refugiados em órbita e os pedidos de asilo múltiplos prejudicando, deste modo, os interesses e as legítimas expectativas daqueles que realmente necessitam dessa protecção internacional.

2.3.3.3. A repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas

O Conselho Europeu de Essen, de 9 e 10 de Dezembro de 1994, congratulou a prontidão manifestada por alguns Estados-membros pelo acolhimento temporário de um grande número de refugiados e deslocados gerados pelo conflito da ex-Jugoslávia. Neste quadro, solicitou ao Conselho de Justiça e Assuntos Internos que analisasse os problemas decorrentes do afluxo maciço de refugiados, de modo, a alcançarem o mais, rapidamente, possível uma solução eficaz para a repartição futura dos encargos decorrentes da ajuda humanitária.⁶⁰¹

Assim, e, no seguimento desse processo harmonizador das políticas de asilo e de imigração, a 25 de Setembro de 1995, o Conselho adoptou a “Resolução relativa à repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas”.⁶⁰² Esta Resolução como sustentou ANTÓNIO MUÑOZ AUNIÓN

⁶⁰¹ Neste âmbito, o Conselho Europeu de Essen manifestou “ a sua indignação com o sofrimento humano já infligido à população da Bósnia-Herzegovina, que aumentará com o início de mais um inverno. [Exigiu] que [fossem] imediatamente levantados todos os obstáculos ao fornecimento de ajuda humanitária e [apelou] a todas as partes para que [garantissem] a sua chegada às populações que dela [necessitassem]. E reiterou que era] inaceitável que a recusa da ajuda humanitária [fosse] usada como arma de guerra.” (Conclusões do Conselho Europeu de Essen, sessão de 9-10 de Dezembro de 1994 - Declaração anexa sobre a Ex-Jugoslávia). No mesmo sentido, as Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Madrid refere o seguinte: “[o] conflito na ex-Jugoslávia continua a ser a mais difícil provação da transição de uma Europa dividida para uma Europa fundada nos valores partilhados da democracia, da tolerância e do respeito pelos direitos humanos. O Conselho Europeu acolhe com a maior satisfação, como um passo de primeira grandeza, a assinatura do Acordo de Paz na Bósnia-Herzegovina, que teve lugar em Paris, em 14 de Dezembro. No tocante ao futuro imediato, o Conselho Europeu formula as seguintes prioridades: - Afirma a importância e a urgência de que os Estados saídos da ex-Jugoslávia se reconheçam mutuamente. - Exprime a sua preocupação perante a situação de incerteza que afecta actualmente a população sérvia de Sarajevo. Recorda às autoridades da República da Bósnia - Herzegovina que é da sua responsabilidade fazer o necessário para que toda a cidade de Sarajevo possa viver em segurança e restabelecer a coexistência multi-étnica. - Reitera que a União Europeia está disposta a contribuir para a aplicação dos aspectos civis do Acordo de Paz e solicita à comunidade internacional que também contribua para este esforço no âmbito de uma partilha equitativa dos encargos. O Conselho Europeu reafirma a vontade da UE de prosseguir o seu esforço humanitário na ex-Jugoslávia enquanto tal se justificar. Reafirma igualmente o direito dos refugiados e das pessoas deslocadas a regressarem livremente e em segurança aos seus lares, em todo o território da ex-Jugoslávia, ou a receberem uma compensação justa como princípio fundamental.” (Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Madrid, de 15 e 16 de Dezembro de 1995, Anexo 7 (Declaração sobre a Ex-Jugoslávia)).

⁶⁰² JO n° C 262 de 07.10.1995, pp.0001-0003.

demonstra que, na realidade “los Estados no deseaban definir categorías de personas beneficiarias de esta protección, cuyo ámbito de aplicación personal comprende varias categorías de personas vulnerables, sino únicamente acogerlas temporalmente, en condiciones dignas, en caso de conflicto armado o de guerra civil, incluso cuando estas personas ya hayan salido de su región de origen con destino a alguno de los Estados miembros.”⁶⁰³

Na realidade, o acolhimento de pessoas procedentes de zonas de conflito armado não podia ficar somente, dependente do livre arbítrio e da discricionariedade dos Estados-membros. Até porque, o acolhimento *per se* é uma questão de justiça humanitária cujo, todos os Estados-membros são co-responsáveis, quer pelo acolhimento, quer pela repartição equitativa dos encargos decorrentes desse acolhimento. Ou seja, o acolhimento de refugiado e de deslocados não poderá ser visto, meramente, como uma mera esmola concedida pelos Estados-membros a estas pessoas, pelo contrário, deverá ser visto como uma questão intemporal que transcende, claramente, a competência estadual imiscuindo-se com o direito internacional humanitário, nomeadamente, com as obrigações decorrentes do Direito de Genebra e das Regras de Nova Iorque⁶⁰⁴ e, essencialmente, com a obrigação de respeitar os direitos humanos em período de conflito armado.⁶⁰⁵

⁶⁰³ Cfr. MUÑOZ AUNIÓN.: *ob. cit.* p. 133. É de sublinhar, porém, que dois meses mais tarde da adopção da presente Resolução foi adoptada a Decisão do Conselho, de 2 de Novembro de 1995 relativa a asilo e imigração (JO nº C 274 de 19.09.1996, p.1).

⁶⁰⁴ O Direito Internacional Humanitário ou Direito de Conflitos Armados é constituído por todas as normas convencionais ou de origem consuetudinária destinadas a regular os problemas que surgem no período de conflito armado. Assim, estas podem ser de três tipo: I) Direito de Genebra, nomeadamente, as Quatro Convenções de Genebra (12/08/1949) e os dois Protocolos de 1977: a) Convenção para melhorar a situação dos feridos e doentes das forças armadas em campanha (Convenção I); b) Convenção de Genebra para melhorar a situação dos feridos, doentes e náufragos das forças armadas no mar (Convenção II); c) Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra (Convenção III); d) Convenção de Genebra relativa à protecção das pessoas civis em tempo de guerra (Convenção IV); e) Protocolo Adicional às Convenções de Genebra relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais (Protocolo I); f) Protocolo Adicional às Convenções de Genebra relativo à protecção das vítimas de conflitos armados não internacionais (Protocolo II); II) Direito de Haia encontra a maior parte das suas disposições na Convenção de Haia de 1899, revista em 1907 mas, também, no Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949; III) Regras de Nova Iorque estão plasmadas, essencialmente, na Resolução 2444 (XXIII) da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1968 com o título “Respeito dos direitos humanos em período de conflito armado”.

⁶⁰⁵ Tal como foi sublinhado a razão de ser do Direito Internacional Humanitário ou deste “sector jurídico se encuentra en la protección de las víctimas de los conflictos armados, especialmente, aquellas que no participan en las hostilidades, así como sus bienes. (...) el Derecho Internacional Humanitario se construye sobre un delicado equilibrio entre las necesidades militares y las consideraciones humanitarias, que se encuentran en continua pugna, ya que los comandantes tienen

Deste modo, se restringirmos, apenas, ao preâmbulo da presente Resolução,⁶⁰⁶ encontramos aí plasmadas algumas ideias cruciais como, por exemplo, os Estados-membros reiteraram a necessidade comum de se realizar uma análise aprofundada das questões relativas à repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia dos refugiados, dos deslocados, bem como de outros grupos de pessoas em situação de grande perigo ou de vulnerabilidade.

Para além disso, reconheceram algumas orientações fundamentais para que se procedesse, efectivamente, a uma repartição equilibrada e solidária dos encargos entre os Estados-membros como, por exemplo: a necessária contribuição de cada Estado-membro para a prevenção ou resolução de crises, nomeadamente, através do fornecimento de meios militares no âmbito de operações e missões mandatadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas ou da Organização para a Segurança e a Cooperação na Europa;⁶⁰⁷ a necessidade de uma repartição equitativa dos refugiados pelos diferentes países da União Europeia; a necessidade de uma análise circunspecta ao afluxo dos refugiados, de forma a, futuramente, melhor repartirem os encargos do domínio da ajuda humanitária; o reconhecimento de que todas as pessoas cujo a vida ou a saúde encontrasse ameaçada por um qualquer conflito armado ou de uma guerra civil deveriam ser socorridas mediante um acolhimento temporário, concertado e solidário entre os Estados-membros, sempre e enquanto, os perigos e as ameaças não pudessem ser eliminadas de outro modo; o desejo de redução ao mínimo dos efeitos resultantes das diferenças legislativas entre os Estados-membros nos regimes de acolhimento dos deslocados, bem como das consequências que estas diferenças produzem no destino dos fluxos migratórios; a necessidade de ter em consideração um conjunto de factores económicos, sociais e políticos susceptíveis de afectarem a capacidade de um Estado-

la tendencia natural a conducir las operaciones militares teniendo únicamente en cuenta intereses estratégicos. No obstante, ya desde antiguo se ha percibido que la victoria no puede obtenerse a cualquier precio, de modo que deben introducirse límites éticos y jurídicos que impidan que la guerra se convierta en una espiral de violencia indiscriminada que conduzca a la devastación y al aniquilamiento de los contendientes, sobre todo, en un contexto como el actual en el que el poder destructivo de las armas es prácticamente ilimitado.” (Cfr. JORGE URBINA, Julio.: *Derecho Internacional Humanitario. Conflictos Armados y Conducción de las Operaciones Militares*, Santiago, Tórculo Edicións, 2000, pp. 21 a 32, em particular pp. 21-22). Para melhor desenvolvimento sobre esta temática *vide*, também, PONTE IGLESIAS, Maria Teresa.: *Conflictos Armados, Refugiados e Desplazados Internos en el Derecho Internacional Actual*, Santiago, Tórculo Edicións, 2000, pp. 27 a 44 e, RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, Jose Luis (Coord.): *Derecho Internacional Humanitario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 41-83.

⁶⁰⁶ *Vide*, o Preâmbulo da Resolução relativa à repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas.

⁶⁰⁷ Cfr. art. 4º da Resolução *cit*.

membro em acolherem em condições satisfatórias, um número maior de pessoas deslocadas; o reconhecimento da necessidade de se prever formas de aplicação de compensação financeira para os casos relativos à repartição dos encargos entre os Estados-membros decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas.⁶⁰⁸

Todavia, e, apesar do mérito de todas estas orientações, direitos e princípios propostos pela presente Resolução, bem como o facto de esta defender que a repartição das pessoas deveria ser prioritária e a partir das regiões de crise, por forma a actuar equitativamente e sempre no interesse das pessoas em causa.⁶⁰⁹ Acontece que, infelizmente, a estrutura operacional proposta possibilitava que os Estados-membros à margem desse sistema pudessem acolher os requerentes de asilo ou as pessoas obrigadas a abandonar o seu país. Naturalmente, que esta faculdade concedida aos Estados-membros era gerador de inseguranças e de incertezas quanto aos critérios a aplicar mas, concomitantemente, era também um critério injusto, dispare e arbitrário.

Por outro lado, e, mormente, a presente Resolução previsse a possibilidade de uma acção harmonizada em benefício das pessoas deslocadas quando, por exemplo, surgissem no território dos Estados-membros um fluxo maciço de deslocados ou, porventura, existisse uma forte probabilidade de os Estados-membros serem confrontados a qualquer momento com tal afluxo. Esta acção harmonizada só poderia ter lugar, lamentavelmente, após o parecer do Alto Comissariado das Nações Unidas

⁶⁰⁸ Este princípio foi, posteriormente, convertido na Decisão que criou o Fundo Europeu para os Refugiados.

⁶⁰⁹ « a) Sem prejuízo do disposto no ponto 7, a presente resolução visa as pessoas que os Estados-membros estão dispostos a acolher temporariamente, em condições condignas, em caso de conflito armado ou de guerra civil, incluindo quando essas pessoas já abandonaram a sua região de origem com destino a um dos Estados-membros. Trata-se, nomeadamente, de pessoas: - que tenham estado detidas em campos de prisioneiros de guerra ou campos de internamento e que não seja possível proteger de outro modo contra uma ameaça à sua integridade física ou à sua vida, - que se encontrem feridas ou gravemente doentes e às quais não possam ser garantidos cuidados médicos no local, - cuja integridade física ou cuja vida esteja ou tenha estado directamente ameaçada sem que seja possível qualquer outra forma de protecção na sua região de origem, - que tenham sido vítimas de agressões sexuais, desde que não lhes possa ser prestado auxílio em zonas seguras situadas o mais perto possível do seu local de residência, - que venham directamente de zonas de combate, encontrando-se no interior das fronteiras dos seus países e que não possam regressar à respectiva residência, em consequência do conflito e de violações dos direitos humanos. b) A presente resolução não se aplica às pessoas relativamente às quais existam sérias razões para pensar: - que cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, na acepção dos instrumentos internacionais elaborados para prever disposições relativas a esses crimes, - que cometeram um crime grave de direito comum antes de serem temporariamente acolhidas por um dos Estados-membros». (Cfr. alínea a) e b) do n.º 1 da Resolução *cit.*).

para os Refugiados e, se não pudessem ser prestadas nas regiões de origem ajuda e protecção adequadas ou, se a União Europeia estivesse tão próxima da região em causa, que pudesse ser considerada como fazendo ela mesma parte da região de origem.⁶¹⁰ Ou seja, na prática a União Europeia aparecia sempre como o último recurso e, nunca como motor dinamizador susceptível de amparar, cabalmente, estas pessoas deslocadas.

2.3.3.4. O procedimento de alerta e de emergência para a repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas e a aplicação harmonizada da definição do termo «refugiado» na aceção do artigo 1º da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados

E, alguns meses mais tarde, no intuito de completar os princípios consignados na “Resolução relativa à repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas” o Conselho adoptou, a 4 de Março de 1996, a “Decisão 96/198/JAI relativa a um procedimento de alerta e de emergência para a repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas”,⁶¹¹ bem como a “Posição Comum 96/196/JAI sobre a aplicação harmonizada da definição do termo «refugiado» na aceção do artigo 1º da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados”.

No que concerne à Decisão 96/198/JAI esta previu, essencialmente, uma repartição de encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas, bem como uma acção harmonizada rápida em benefício das pessoas deslocadas em caso de afluxo maciço de deslocados ou em caso de existirem fortes probabilidades desse afluxo maciço se concretizar nos Estados-membros da União Europeia. Para o efeito, e, “[por] iniciativa da Presidência, de um Estado-membro ou da Comissão, o comité de coordenação referido no artigo K.4. do Tratado da União Europeia [poderia] ser convocado de urgência, sendo os seus membros assessorados

⁶¹⁰ Cfr. parágrafo 2º do art. 2º da Resolução *cit.*,

⁶¹¹ Tal como foi apontado “[ambos] instrumento se adoptaron para tratar de hacer frente al problema de la enorme desproporción en términos cuantitativos del volumen de acogida en algunos Estados miembros de personas en demanda de protección, como consecuencia de acontecimientos violentos que provocan la salida de grandes cantidades de personas de sus lugares de origen. A la petición alemana de un reparto equitativo de refugiados y cargas por parte del resto de los Estados miembros, se adoptaron estos dos instrumentos, que quedan lejos de aquella pretensión, adolecen de importantes carencias, y dejaba por resolver la cuestión de la solidaridad interestatal ante las situaciones de afluencia masiva y repentina de personas.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.274).

pelos responsáveis em matéria de asilo e imigração nos Estados-membros, para verificar se a situação [exigia] uma acção concertada da União Europeia para o acolhimento e a estadia temporária de pessoas deslocadas.”⁶¹²

Nesta reunião de urgência poderiam ser debatidos os seguintes assuntos: o estudo e avaliação das dimensões dos movimentos populacionais; a avaliação da oportunidade de uma intervenção urgente ao nível da União Europeia; o estudo de acções *in loco*; a elaboração de um calendário e de um plano escalonado das necessidades de acolhimento previsíveis; a indicação por cada estado do número de pessoas que poderiam acolher e do momento em que poderiam fazer; a coordenação com as acções da Comissão da ajuda humanitária; o intercâmbio de informações com Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados e, finalmente, a coordenação com os países terceiros.

Contudo, estas acções só teriam lugar se estivessem reunidas as condições previstas nos pontos 1 e 2 da Resolução do Conselho de 25 de Setembro de 1995, relativa às qualidades das pessoas sujeitas ao acolhimento temporário (os prisioneiros de guerra, feridos e/ou os expostos a perigos imediatos para sua vida ou integridade física, vítimas de agressões sexuais), bem como à forte probabilidade de os Estados-membros verem-se, efectivamente, a qualquer momento confrontados com um tal afluxo de pessoas deslocadas, refugiadas ou requerentes de asilo.

Assim sendo, e, apesar do mérito dessa Decisão esta previu, infelizmente, que as regras de acolhimento das pessoas deslocadas fossem decididas por cada Estado-membro o que, naturalmente, veio criar uma desigualdade nas condições físicas, económicas e de logística entre os deslocados. Talvez, por isso foi possível presenciar, em alguns Estados-membros autênticos campos de concentração de deslocados ou refugiados.⁶¹³ Na prática deu-se lugar desta maneira que muitos refugiados fossem, pura

⁶¹² Cfr. ponto 1 (Início do procedimento), ponto 2 (Ordem do dia da reunião) da Decisão 96/198/JAI *cit.*,

⁶¹³ Tendo em conta que esta situação ainda persiste talvez fosse conveniente ler a este respeito, o relatório de MARIA BETHKE e DOMINIK BENDER, apesar de ser apenas um exemplo de muitos que proliferam pela União Europeia “ [at] time of research (October 2010) between 400 and 500 people were living in the two houses on Via Collatina (district Tor Sapienza) and Via Arrigo Cavaglieri (district Romanina). Residents reported that as the weather becomes colder the number would rise to around 1.000 people. The design of the houses is that of Office buildings. As such there are very few toilets and no shower facilities. On the first floor of the building on Via Arrigo Cavaglieri approximately 250 people live in what was once an open plan Office. There is one functioning toilet and sink. The cooking facilities are improvised. Electricity and cold water are available most of the time, but not reliably so. Warm water is not available in either of the buildings and the central heating does not work. Several Windows do not close; still residents try to prevent

e simplesmente, colocados em pequenos contentores com fraca condição de higiene e de salubridade e afastados das populações locais como se fossem autênticos criminosos. Estas díspares condições de acolhimento entre os diversos Estados-membros fomentam, naturalmente, a busca incessante de melhores condições de acolhimento e, consequentemente, os movimentos secundários pelo que, afigura-se essencial garantir uma uniformidade das condições de acolhimento dos requerentes de asilo. Até porque, existem grandes variações a nível de condições materiais de acolhimento, acesso aos cuidados de saúde e acesso dos requerentes de asilo ao mercado de trabalho, nomeadamente, alguns Estados-membros impõem um leque variadíssimos de requisitos a cumprir (como a obtenção de uma autorização de trabalho), outros limitam o acesso ao mercado de trabalho durante um ano e outros ainda facilitam imediatamente o acesso ao mercado de trabalho.

Quanto à Posição Comum 96/196/JAI esta simbolizou, em nossa opinião, um avanço substancial para a evolução jurídico-conceptual do instituto de asilo na União Europeia, embora também tenha sido objecto de valorações negativas.⁶¹⁴ Na realidade, pensamos que encontramos face a um dos instrumentos jurídicos mais importantes desenvolvidos no âmbito do terceiro pilar CJAI, isso porque, até 1996, não existia nenhum acordo entre os Estados-membros quanto à definição comum do termo refugiado na acepção do artigo 1º da Convenção de Genebra relativa ao estatuto de

the rooms from cooling down to seven or eight degrees in the autumn and winter by using electric heaters. The open plan nature of the space means that there are no partitions separating women from men, families from single individuals, young people from adults or healthy individuals from the sick. The only furniture is mattresses and bed frames, tightly packed together in rows. Those who don't have mattresses sleep on pieces of card-board or blankets on the floor. Most people in the buildings are men but there are also couples and single parents with very small children, pregnant women and unaccompanied minors. The are also the sick and invalids. Some residents report that the Italian authorities have taken children into care as the conditions in the buildings are so unsuitable and because their parents could not provide alternative accommodation for them." (Cfr. BETHKE, Maria e BENDER, Dominik.: *The Living Conditions of Refugees in Italy*, Frankfurt, Förderverein PRO ASYL e.V., 2011, p 12).

⁶¹⁴ No entanto, tal como foi apontado "[la] posición común de marzo de 1996 para la armonización del concepto de refugiado, además de carecer de efecto jurídico vinculante para los Estados, no responde en absoluto a lo que se esperaba de ella: recoger un concepto armonizado de refugiado que, respetando el marco del Convenio de Ginebra, resolviera las lagunas y diferencias interpretativas, en algunos casos más que llamativas, existentes entre los propios Estados de la UE y adaptara las previsiones del Convenio a la realidad social actual. Y no lo hace por dos motivos. Primero, porque en las cuestiones que resultaban especialmente problemáticas sigue dejando en manos de los Estados un sustancial margen de apreciación. Segundo, porque en las cuestiones que reclamaban cierta adaptación a las exigencias actuales, que resultan muy diferentes de las existentes hace medio siglo, mantiene una constante ambigüedad." (Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: *"La inmigración y el asilo en la Unión Europea..." ob.cit.*, pp. 224-225); GORTÁZAR ROTAECHE.: *ob.cit.*, p.268.

refugiado.⁶¹⁵ Porém, existiam muitas dúvidas quanto ao significado de alguns desses conceitos, bem como dispares interpretações entre os Estados-membros dos conceitos fixados na Convenção de Genebra, de 1951. Deste modo, esta Posição Comum veio solver algumas dessas dúvidas conceptuais, bem como tentou harmonizar o significado de alguns desses conceitos no seio dos Estados-membros da União Europeia e, ainda, aclarou o verdadeiro sentido para a aplicação dos critérios para a determinação da qualidade de refugiado.

Assim, foram aprovadas e comunicadas aos órgãos administrativos competentes dos Estados-membros para o reconhecimento da qualidade de refugiado diversas orientações, de modo que, estes pudessem inspirar-se a quando da análise do pedido de asilo ou da aplicação desses conceitos sem prejuízo, naturalmente, da jurisprudência dos Estados-membros em matéria de asilo e das respectivas disposições constitucionais nessa matéria. É, de realçar que estas orientações, apesar de ser meritórias não vinculavam os órgãos legislativos nacionais nem afectavam as decisões das autoridades judiciais dos Estados-membros. Ou seja, os Estados-membros mantinham total soberania, discricionariedade e arbitrariedade, na concessão do estatuto de asilado, apesar de considerarem este procedimento uma questão de interesse comum aos Estados-membros.

Neste quadro, a presente Posição Comum fixou várias orientações em diversos âmbitos, nomeadamente, no que concerne, por exemplo: ao reconhecimento da qualidade de refugiado, à determinação do estatuto de refugiado a título individual ou colectivo, à determinação dos factos que poderiam justificar o reconhecimento do estatuto de refugiado,⁶¹⁶ à noção de perseguição na acepção do artigo 1ºA da Convenção de Genebra, à origem da perseguição, à mera invocação da guerra civil ou outras situações de conflito interno, violento ou generalizado, como fundamento para o pedido

⁶¹⁵ Não podemos esquecer que o nº1 do art. K1 da TUE considerava, curiosamente, como primeira questão de interesse comum para os Estados-membros a política de asilo, mormente, esta enumeração não tivesse uma hierarquia diferenciada, porém, era uma hierarquia simbólica. Por outro lado, este objectivo de harmonização das políticas dos Estados-membros em matéria de asilo provinha já, anteriormente, ao Conselho Europeu de Estrasburgo, de 8 e 9 de Dezembro de 1990, ao Conselho Europeu de Maastricht, de 9 e 10 de Dezembro de 1991, ao Conselho Europeu de Bruxelas, de 10 e 11 de Dezembro de 1993 e, à Comunicação da Comissão sobre as políticas de imigração e de asilo, de 23 de Fevereiro de 1994.

⁶¹⁶ Cfr. alínea a) a c) do art. 1ºF da Convenção de Genebra e o art. 13º da Posição Comum 96/196/JAI *cit.*, enumeram um conjunto de razões pelo qual não deve ser atribuído o reconhecimento do estatuto de refugiado.

de asilo, aos motivos de perseguição, à possibilidade do requerente de asilo fixar noutra parte do país de origem, aos refugiados *in loco*, à objecção de consciência, refractarismo e deserção como fundamento para o pedido de asilo, à perda do estatuto de refugiado e, relativamente, à interpretação correcta dos artigos 1ºD e 1ºF da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado, de 1951.⁶¹⁷

Assim sendo, e, apesar de, todas estas orientações ou interpretações terem sido muito úteis para o aclarar de determinados conceitos previstos na Convenção de Genebra serviram de igual modo, para uma ligeira harmonização do instituto de asilo na União Europeia. Neste âmbito, faremos, apenas, referência às orientações que julgamos, terem sido as mais pertinentes e úteis para o desenvolvimento do instituto de asilo mas, também, por serem as mais susceptíveis de críticas.

Deste modo, para reconhecimento da qualidade de refugiado os órgãos nacionais competentes deveriam basear-se, essencialmente, nos critérios enunciados no artigo 1º da Convenção de Genebra. Todavia, infelizmente, os Estados-membros poderiam, também, segundo o Direito interno autorizar a permanência no território de pessoas, cuja segurança ou integridade física fosse ameaçada em caso de retorno ao seu país de origem.⁶¹⁸ Naturalmente, esta faculdade concedida aos Estados-membros fomentou a, discricionariedade e a arbitrariedade, bem como criou uma brecha legislativa, na medida em que, propiciou que os requerentes de asilo socorressem do *asylum shopping* e dos pedidos de asilo múltiplos com intuito de encontrarem o melhor estado de acolhimento. Ou seja, apesar de, existir um instrumento jurídico que os Estados-membros deveriam *a priori* respeitar, este instrumento converteu-se em supletivo, na medida em que, os Estados-membros tinham a faculdade de amparar, indiscriminadamente, determinadas pessoas segundo o Direito interno.

Quanto aos factos que poderiam justificar o reconhecimento do estatuto de refugiado a presente Posição Comum manteve, integralmente, os mesmos factos previstos na Convenção de Genebra. Ou seja, o receio fundamentado de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política e, pertença a determinado grupo social. Infelizmente, volvidos quarenta e cinco anos da adopção da Convenção de

⁶¹⁷ Cfr. ponto 1 a 13 da Posição Comum 96/196/JAI *cit.*,

⁶¹⁸ Cfr. art. 1º da Posição Comum 96/196/JAI *cit.*,

Genebra, julgamos que, os Estados-membros poderiam e deveriam ter ido um pouco mais longe. Aliás, poderiam ter actualizado estes factos que justificavam o reconhecimento do estatuto de refugiado à realidade do século XX e, ao conhecimento que a Comunidade Internacional dispõe por intermédio das novas tecnologias de informação de qualquer parte do mundo.

De facto, a presente Posição Comum perdeu uma boa oportunidade para alargar os factos que justificariam o reconhecimento do estatuto de refugiado como são: a orientação sexual e os motivos culturais. Hoje, todos nós temos conhecimento que em diversos países do mundo, a homossexualidade é, ainda, considerado um crime ou, que a mutilação genital feminina (MGF) é fomentada e aceite por motivos culturais. Mas, infelizmente, estas situações não foram abrangidas por este novo instrumento jurídico, apesar de, se ter salvaguardado que os pedidos de asilo seriam analisados de forma individual, independentemente, de existirem ou não grupos populacionais (raça, etnia, religião ou outra qualquer natureza) sujeito a perseguição. Ou seja, todos os requerentes de asilo tinham o direito de ver a sua pretensão analisada forma individual, bem como tinham a faculdade de apresentarem as razões de facto e de direito e/ou as provas que julgassem mais ser pertinentes a apresentarem.⁶¹⁹

Relativamente, ao significado do termo receio fundamentado de perseguição, à noção de perseguição na acepção do artigo 1ºA da Convenção de Genebra, à origem e à forma de perseguição, aos motivos de perseguição a presente Posição Comum emanou, também, algumas orientações neste sentido. Deste modo, a questão de saber se um determinado receio de perseguição era ou não fundamentado “[deveria] ser determinada em função das circunstâncias de cada caso. [Cabia] ao requerente apresentar os elementos necessários à apreciação da realidade dos factos e circunstâncias alegadas, no pressuposto de que, depois de ter sido suficientemente apurada a credibilidade das declarações do requerente, não [seria] necessário comprovar em pormenor os factos alegados e que lhe [deveria] ser concedido o benefício da dúvida, a menos que fortes razões a tal se [opussem].”⁶²⁰ Ou seja, pela primeira vez, o princípio *in dubio pro*

⁶¹⁹ Todavia, julgamos que, em determinadas situações onde os indícios são mais que evidentes, as provas objectivas e os testemunhos credíveis como foi o caso, por exemplo, do genocídio de Ruanda perpetrado em 1994, por facções de Hutus aos Tutsis este procedimento de determinação do estatuto de refugiados deveria ser muito mais célere ou de exigência probatória mínima.

⁶²⁰ Cfr. ponto 3 da Posição Comum 96/196/JAI *cit.*,

refugiado teve força normativa, apesar de, não ser vinculativa para os Estados-Membros.

Porém, lamentavelmente, os Estados-membros transpuseram, também, para o requerente de asilo toda a responsabilidade probatória no que concerne aos motivos subjacentes ao pedido de asilo. Esquecendo-se, contudo, que muitas vezes estes são, apenas, vítimas inocentes e sem qualquer capacidade económica ou sociocultural para reunirem os meios probatórios necessários para a concessão da tão almejada protecção internacional. Na realidade, muitas vezes os requerentes de asilo vêm-se forçados a abandonarem o seu país de origem com pouco mais do que a roupa do corpo. Pelo que é desumano este duplo sofrimento infligido aos requerentes de asilo, nomeadamente, o de terem que abandonar o seu país de origem por violações sistemáticas dos mais elementares direitos humanos e, o de terem que relatar e comprovar de forma credível essa mesma perseguição de modo a poderem beneficiar de uma qualquer protecção internacional. Contudo, felizmente, a presente Posição Comum alertou para o facto de, no caso do requerente de asilo já ter sido vítima de perseguição ou ameaçado, de perseguição, anteriormente, este facto *per si* já constituía um forte indício de sério risco de perseguição.

No que concerne, aos motivos, à origem, à forma e/ou à noção de perseguição, a presente Posição Comum traçou, também, algumas directrizes neste sentido. Assim, quanto aos motivos de perseguição esta manteve, infelizmente, os mesmos motivos previstos no artigo 1ºA da Convenção de Genebra.⁶²¹ Contudo, relativamente, à origem de perseguição esta admitiu claramente e, pela primeira vez, que esta poderia partir de um órgão do Estado, bem como de terceiros ou de partidos e/ou de organizações que apoderaram-se do aparelho de Estado.⁶²² Deste modo, esta perseguição poderia assumir diversas formas como, por exemplo: uma força bruta ou violação, sistemática e reiterada, à integridade física de uma qualquer pessoa e/ou medidas legais,

⁶²¹ Cfr. art. 4º e, ponto 7.1 a 7.5 do art. 7 da Posição Comum *cit.*,

⁶²² Como referiu LUISA DRÜKE “a perseguição que não envolve a cumplicidade do Estado continua a ser perseguição. A Convenção de Genebra é [e, deve ser] aplicada quando o Estado é incapaz de proteger essas pessoas.” (Cfr. DRÜKE.: *ob. cit.*, p. 170). Por outro lado, não podemos esquecer que algumas organizações terroristas ou criminosas com, por exemplo, a máfia por vezes são autênticos Estados dentro de Estados, com um poder económico e/ou militar superior aos próprios Estados. Nestes casos, os Estados, apesar de, não serem agentes de perseguição nem colaborarem com estas organizações não conseguem, porém, por vezes salvaguardar os mais elementares direitos humanos dos cidadãos.

administrativas, policiais e judiciais de legalidade distorcida na medida em que eram executadas à margem da lei.⁶²³

Finalmente, a presente Posição Comum foi categórica no sentido de que, os argumentos da Guerra Civil ou de outras situações de conflito interno, violento ou generalizado, bem como de objecção de consciência, refractarismo e de deserção ou de impossibilidade de encontrar protecção e fixação noutra parte de país de origem e/ou a situação dos refugiados *in loco*,⁶²⁴ por si só, não justificavam a atribuição do estatuto de refugiado. Estes argumentos deveriam ser apreciados, individualmente e, verificados *in loco* se existia, verdadeiramente, um receio de perseguição personalizado conforme estipula o artigo 1ºA da Convenção de Genebra. Ou seja, pela primeira vez, são elencados um conjunto de argumentos que *à priori* por si não era, suficientemente, fortes para a concessão do estatuto de refugiados e de asilado.

Por último, a presente Posição Comum incidiu, também na suposta de perda do estatuto de refugiado.⁶²⁵ E, neste sentido, recomendou que esta deveria ser analisada caso a caso e, mediante troca de informações entre diversos Estados-membros no sentido de se averiguar, cabalmente, as circunstâncias reais, objectivas e comprováveis que justificariam a retirada do estatuto de refugiado. Para o efeito, recomendou a harmonização na medida do possível entre os Estados-membros dos critérios de aplicação de retirada do estatuto de refugiado.

Em suma, esta Posição Comum defendeu, essencialmente, a harmonização das políticas de asilo e dos critérios de determinação da qualidade de refugiados embora esta harmonização operar-se em detrimento, naturalmente, da uniformização. Todavia,

⁶²³ Cfr. ponto 5.1 (Perseguição pelo Estado), alínea *a*) (Medidas gerais), alínea *b*) (Medidas por categorias), alínea *c*) (Medidas individuais) do ponto 5.1.1. (Medidas legais, administrativas e policiais), alínea *a*) Processo penal discriminatório, alínea *b*) Penas discriminatórias, alínea *c*) Infracção a uma disposição pena por motivo de perseguição do ponto 5.1.2. (Processos Judiciais) e, ponto 5.2. (Perseguição por terceiros) todos do art. 5º (Origem da perseguição) da Posição Comum cit.

⁶²⁴ Cfr. ponto 9.1 e 9.2 do art. 9 da Posição Comum cit.,

⁶²⁵ «[esta] Convenção, nos casos mencionados a seguir, deixará de ser aplicável a qualquer pessoa abrangida pelas disposições da secção A acima: (1) Se voluntariamente voltar a pedir a protecção do país de que tem a nacionalidade; ou (2) Se, tendo perdido a nacionalidade, a tiver recuperado voluntariamente; ou (3) Se adquiriu nova nacionalidade e goza da protecção do país de que adquiriu a nacionalidade; ou (4) Se voltou voluntariamente a instalar-se no país que deixou ou fora do qual ficou com receio de ser perseguido; ou (5) Se, tendo deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi considerada refugiada, já não puder continuar a recusar pedir a protecção do país de que tem a nacionalidade». (Cfr. art. 1º C da Convenção de Genebra, de 1951).

contribuiu muito para o aclarar determinados conceitos difusos e para a fixação de critérios mínimos fundamentais para uma possível e futura uniformização das políticas de asilo entre os Estados-membros da União Europeia.

2.3.3.5. Os menores não acompanhados nacionais de países terceiros

A “Resolução relativa aos menores não acompanhados nacionais de países terceiros” foi fruto da gradual consciencialização dos Estados-membros, para a vulnerabilidade dessas crianças,⁶²⁶ principalmente, porque estas entravam e permaneciam nos territórios dos Estados-membros sem para tal estarem, devidamente, autorizadas ou acompanhadas por um adulto. Por outro lado, muitos desses menores eram vítimas indefesas de tráfico de seres humanos ou, pura e simplesmente, eram abandonados após a entrada no território dos Estados-membros.⁶²⁷

Daí, era fundamental que os Estados-membros adoptassem medidas e procedimentos susceptíveis de garantirem uma protecção eficaz e uma assistência especializada direccionada para este tipo de vulnerabilidade. Até porque, as obrigações internacionais assim, também, o exigiam, nomeadamente, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, a Convenção do Conselho da Europa para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal, de 1981 e, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, de 1989 (art. 2º, 3º e 22º) mas, também, as leis nacionais relativas à ordem pública, segurança pública e, saúde pública.

Portanto, a adopção desta Resolução era, praticamente, inevitável, apesar de uma Resolução não ser um instrumento jurídico mais apto para uma protecção jurídica eficaz.⁶²⁸ Assim, esta teve como objectivo essencial definir as directrizes para o

⁶²⁶ «Considerando que a presença irregular no território dos Estados-membros de menores não acompanhados, não considerados como refugiados, se deve revestir de carácter temporário, desenvolvendo os Estados-membros esforços para cooperar entre si e com os países terceiros de origem, tendo em vista repatriar o menor para o seu país de origem ou para um país terceiro que esteja disposto admiti-lo, sem pôr em perigo a sua segurança, a fim de encontrar, sempre que possível, as pessoas por ele responsáveis e reagrupá-los». (Cfr. décimo quinto parágrafo do Preâmbulo da Resolução relativa aos menores não acompanhados nacionais de países terceiros).

⁶²⁷ Cfr. nº 1 do art. 1º da Resolução *cit.*,

⁶²⁸ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.* p. 274. Os Estados-membros assumiram o compromisso de seguir as directrizes traças nesta Resolução em todas as eventuais propostas de alteração das disposições

tratamento dos processos relativos a menores não acompanhados em matérias como, as condições de acolhimento, permanência e repatriamento e, no caso de serem requerentes de asilo, da execução dos procedimentos aplicáveis ao asilo. Isso tudo, naturalmente, sem prejuízo de qualquer outra disposição mais favorável vigorante na legislação nacional.⁶²⁹

Neste âmbito no que concerne, especificamente, à admissão no território de menores não acompanhados, os Estados-membros podiam adoptar, eventualmente, com base nas legislações nacionais e/ou nos usos e práticas vigorantes no território, vários tipos de posturas como, por exemplo: podiam recusar a admissão na fronteira dos menores não acompanhados, principalmente, aqueles que não possuísem os documentos e autorizações exigidas para o efeito e/ou caso fossem menores não acompanhados que requeressem asilo podiam aplicar-lhes a resolução relativa às garantias mínimas dos processos de asilo. Para além disso, os Estados-membros deviam cooperar entre si, de modo a impedir a entrada e permanência, de menores não acompanhados, ilegais ou irregulares, nos respectivos territórios.

Por outro lado, os Estados-membros deviam de igual modo, conceder e respeitar um conjunto de garantias mínimas aquando da chegada desses menores não acompanhados à fronteira ou na transposição das fronteiras internas dos Estados-membros. Assim, deviam conceder todo o apoio material e assistência necessária à satisfação das necessidades básicas dessas crianças, principalmente, no que concerne a alimentação e/ou ao alojamento. Aliás, o alojamento devia estar devidamente adaptado à idade dessas crianças. Para além disso, todos estes os menores não acompanhados tinham direito a uma entrevista adequada à idade assessorada por um tutor ou pela instituição designada para o efeito com o objectivo de estabelecer o mais, rapidamente, possível a identidade desses após a chegada, bem como com o intuito de restabelecer os laços familiares ou o reagrupamento familiar o mais breve possível.

legislativas nacionais, bem como esforçariam no sentido de harmonizarem as respectivas disposições legislativas nacionais com estas directrizes antes de 1 de Janeiro de 1999.

⁶²⁹ «A presente resolução não é aplicável a nacionais de países terceiros familiares de nacionais de um Estado-membro da União Europeia, nem a nacionais de um Estado-membro da Associação Europeia de Comércio Livre parte no Acordo sobre o Espaço Económico Europeu ou aos respectivos familiares, qualquer que seja a nacionalidade destes últimos, quando o direito de livre circulação for exercido em aplicação do Tratado que institui a Comunidade Europeia ou do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, respectivamente». (Cfr. nº 2 do art.1º da Resolução *cit.*)

Neste quadro, os menores não acompanhados tinham, ainda, o direito à protecção e aos cuidados essenciais, bem como a possibilidade de contactar o Comité Internacional da Cruz Vermelha ou outras organizações não governamentais e/ou governamentais. Podiam, também, aceder às estruturas normais de ensino e requerer a confidencialidade dos seus dados e informações, bem como beneficiar de apoio médico ou assistência especializada adequada às necessidades imediatas dos menores vítimas de negligência, de exploração, de abuso, de tortura, de tratamento cruel, desumano e degradante ou de conflito armado.⁶³⁰ Assim, porventura, podiam ainda ser colocados junto de parentes adultos, numa família de acolhimento caso tivessem idade igual ou superior a 16 anos, em centros de acolhimento com instalações especiais para menores e/ou noutros locais que dispusessem de instalações adequadas para menores e que lhes permitissem, por exemplo, viver dignamente de forma independente mas com o apoio adequado.

No que concerne, especificamente, aos processos de asilo requeridos por menores não acompanhados a presente Resolução fixou, também, um conjunto de princípios orientadores a ter em consideração, aquando da análise desses mesmos pedidos de asilo por parte dos Estados-membros.⁶³¹ Deste modo, qualquer menor não acompanhado poderia requerer o asilo, excepto, se a legislação nacional impusesse para os menores de idade a obrigatoriedade de terem uma assistência jurídica por parte de um tutor ou de um representante adulto e/ou de uma instituição. A análise desse pedido de asilo, deveria ser conduzido por funcionários com a formação ou a experiência necessária e, devidamente adaptado às circunstâncias objectivas, a maturidade, a idade, ao desenvolvimento mental do menor, bem como ao facto deste ter, provavelmente, um conhecimento limitado das condições existentes no país de origem.

Todavia, todos estes pedidos deviam ser considerados como processos urgentes, dado as necessidades específicas dos menores e à vulnerabilidade da própria situação. Após a análise do pedido de asilo e, caso fosse conferido o estatuto de refugiado ou qualquer outro direito permanente de residência, dever-se-ia proporcionar de igual modo, ao requerente de asilo as condições de alojamento a longo prazo. Porém, caso não fosse autorizado ao menor não acompanhado prolongar a sua estadia num

⁶³⁰ Cfr. nº 1 a 7 do art. 3º da Resolução *cit.*,

⁶³¹ Cfr. nº 1 a 7 do art.4º da Resolução *cit.*,

determinado Estado-membro ou não fosse concedido o estatuto de refugiado, então este deveria ser reconduzido ou repatriado ao seu país de origem ou a um país terceiro que estivesse disposto a admiti-lo, bem como a prestar-lhe o acolhimento e a assistência adequada às suas necessidades etárias e ao seu grau de independência.

Contudo, nenhum menor poderia ser repatriado para um país terceiro caso o princípio de *non-refoulement* fosse violado. No entanto, lamentavelmente, a presente Resolução transferiu para o menor não acompanhado a incumbência de provar a idade que, eventualmente, alegara. Naturalmente, que esta norma, além de, totalmente, descabida, enfermava de uma desumanidade sem precedentes, na medida em que, o menor era duplamente penalizado, quer pela vulnerabilidade e fragilidade específica de um jovem da sua idade, quer pelas dúvidas e incertezas, relativamente, à sua idade por parte do Estado-membro de acolhimento.

Evidentemente, que muitas vezes já é difícil para um adulto provar determinados episódios da sua vida ou, porventura, comprovar, documentalmente, determinados factos. Muito mais complicado é com certeza para um menor não acompanhado. Talvez, por isso a presente Resolução previu, também, para o caso de impossibilidade de confirmação da idade do menor que esta fosse comprovada por um médico qualificado, através de uma avaliação objectiva da idade, com o consentimento do requerente de asilo e do seu representante adulto ou da instituição designada para o efeito.

Por último, é, de criticar, também, o facto de esta Resolução ter incluído uma norma facultativa para a representação legal do menor não acompanhado a quando da primeira entrevista. Julgamos que todos os menores não acompanhados deveriam fazer-se, obrigatoriamente, acompanhados por um assistente jurídico de preferência advogado especializado na área de direito de asilo. Isso porque, mormente, a boa vontade do tutor, do representante adulto, da instituição designada para o efeito ou do familiar adulto, obrigatoriamente, temos que concordar que muitas vezes estas pessoas não sabem, verdadeiramente, o que fazer, uma vez que, não são especialistas nessas temáticas. Alias, só quem lida, diariamente, com estas temáticas referentes ao asilo é que estão, verdadeiramente, capazes de auxiliar, apoiar e/ou orientar os menores não acompanhados.

Finalmente, e, após a análise exaustiva de instrumentos legislativos mais relevantes desenvolvidos ao abrigo do do terceiro pilar do Tratado da União Europeia no âmbito de asilo e em áreas conexas,⁶³² cumpre-nos realçar que estes serviram, apenas, como um óptimo modelo para os futuros aperfeiçoamentos neste âmbito, uma vez que, como referiu JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES “la estructura jurídica diseñada en Maastricht bajo el modelo intergubernamental optó por una «legal sandstone» en lugar del «solid legal granite» propio del primer pilar. Además, la concreción de este «endebled» modelo padecía de lo que H. LABAYLE consideraba serias disfunciones «pathologiques». Probablemente, fruto de la evidente escisión de los Estado miembros durante la CIG que condujo al Tratado de Maastricht entre quienes propugnaban una clara comunitarización de la competencia en materia de asilo e inmigración (Alemania, Países Bajos, Bélgica) y quienes se oponía radicalmente a ella (Francia y Reino Unido).”⁶³³

⁶³² Não podemos esquecer que muitos outros instrumentos foram adoptados, especificamente, para este pilar, designadas por “*soft law*” e/ou instrumentos jurídicos não vinculantes onde predomina a regra da unanimidade como, por exemplo: a) Posições Comuns - 96/622/JAI de 25 de Outubro de 1996 que regulam respectivamente as missões de assistência e de informação efectuadas anteriormente ao cruzamento da fronteira; b) Acção Comum - 99/290/JAI de 26 de Abril de 1999 adoptada pelo Conselho com base do artigo K.3 do Tratado da União Europeia, pelo que se estabelecem projectos e medidas de ajuda para o acolhimento e repatriação voluntária de refugiados, pessoas deslocadas e que buscam asilo, incluído ajuda de emergência às pessoas que fugiram como consequência dos recentes acontecimentos de Kosovo; Acção Comum - 98/304/JAI adoptada pelo Conselho em virtude do artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa ao financiamento de projectos específicos a favor de pessoas deslocadas que tenham encontrado protecção temporária nos Estados-membros e dos requerentes de asilo; Acção Comum - 98/305/JAI de 27 de Abril de 1998 adoptada pelo Conselho com base do artigo K.3 do Tratado da União Europeia, com vistas ao financiamento de projectos específicos a favor dos requerentes de asilo e dos refugiados; Acção Comum - 97/11/JAI de 16 de Dezembro de 1996 relativa a um modelo uniforme de permissão de residência. Para além disso, foi criada outras iniciativas, por exemplo: Centro de Informação, Reflexão e Intercâmbio em matéria de asilo (CIRIA), 1996. O Relatório sobre a actividade do Centro de Informação, Reflexão Intercâmbio em matéria de asilo (CIRIA) [Jornal Oficial nº C 191 de 23/06/1997.p.0021-0035] refere que este Centro reuniu-se por oito vezes ao longo de 1996 (16 de Janeiro, 26 de Fevereiro, 3 de Maio, 2 e 3 de Julho, 3 de Setembro, 30 de Setembro, 28 de Outubro e 5 de Dezembro). Este realizou dois tipos de trabalhos: por um lado, prosseguiu a sua missão em matéria de troca de informações entre Estados-membros, estatísticas, análise da situação nos países de origem dos requerentes de asilo e por outro procedeu a uma reflexão sobre os seus métodos de trabalho, para além de, no âmbito do «diálogo transatlântico» ter sido organizado uma reunião entre peritos CIRIA ou CIREA e peritos dos Estados Unidos da América, com o objectivo de proceder a uma troca de informações em matéria de asilo. Naturalmente, que este Centro poderia ser o motor capaz de proporcionar aos Estados-membros da União Europeia uma Política Uniformizada de Asilo, até porque possui experiência, a possibilidade de criar um banco de dados informatizados e estatísticas referente ao asilo. Neste âmbito tal como foi salientado “[son] tres los objetivos con los que nace [CIRIA]: recopilar, intercambiar y divulgar información, así como documentación sobre todas las cuestiones relativas al asilo; desarrollar mayores consultas de carácter informal para facilitar la co-ordinación y armonización de la práctica y política del asilo; y llamar la atención de las autoridades nacionales y/o del Consejo sobre determinados problemas (no especificados).” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.* p.248).

⁶³³ Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: “*La inmigración y el asilo en la Unión Europea...*” *ob. cit.*, pp.58-59.

Neste âmbito “as medidas adoptadas quer a nível do Tratado da União Europeia, quer dos Acordos de Schengen, quer da Convenção de Dublin, em matéria de estabelecimento de um regime comum de entrada, permanência, saída e expulsão de estrangeiros, incluindo a política de vistos e de direito de asilo, [apontavam] para a concepções da Europa como uma “fortaleza fechada”, encarando os estrangeiros ou como potenciais criminosos ou como mero factor de produção, que, esgotada a sua utilidade económica, [deveriam] ser rejeitados em termos expeditos, sem grandes preocupações de respeito por garantias de direitos fundamentais ou mesmo pelo mero asseguramento de um processo justo e leal.”⁶³⁴ Contudo, os Estados-membros, gradualmente, foram consciencializando-se, também, para a necessidade e essencialidade de uma política de imigração e de asilo comum no seio da União Europeia.

Em suma, ao longo deste capítulo incidimos o nosso estudo na primeira e na segunda geração do processo de harmonização de asilo. Para o efeito, dissecamos os Tratados Constitutivos da Comunidade Europeia ao Tratado da União Europeia, de 1992, de modo, a compreendemos o seu regime jurídico mas em particular na ténue expectativa de encontramos referências explícitas ao instituto de asilo. Neste labor, fizemos uma incursão pelos Tratados Constitutivos – De Paris ao Acto Único Europeu, analisamos o Livro Branco do Mercado Interno e, seguidamente, debruçamos sobre alguns instrumentos desenvolvidos pelos Estados Europeus no âmbito da cooperação intergovernamental, nomeadamente, o Acordo de Schengen, a Convenção de Dublin sobre a determinação do Estado responsável pela análise do pedido de asilo e a Convenção de Aplicação do Acordo Schengen, de 1990.

Nesta análise, encontramos diversas referências explícitas ao asilo, principalmente, nos instrumentos emanados à margem da Comunidade Europeia ou a nível intergovernamental. Posteriormente, analisamos diversos outros instrumentos jurídicos que inserem-se dentro da segunda geração do processo de harmonização de asilo, nomeadamente, o Tratado da União Europeia ou de Maastricht e, em particular o seu terceiro pilar (CJAI), as Resoluções de Londres e outros instrumentos jurídicos conexos com as políticas de asilo adoptados no seio da CJAI. Neste âmbito, é de

⁶³⁴ Cfr. TORRES, Mário: “A Lei dos Estrangeiros face à Constituição” in *O Cidadão – Revista Trimestral de Direitos Humanos*, ano I, nº 2, Abril-Maio-Junho, 1993, pp. 25-34.

sublinhar que a partir desta altura, o asilo comunitarizou-se transferindo-se da esfera, meramente, territorial e soberana dos Estados para um estágio supranacional, mormente, intergovernamental passando a ser designado como uma questão de interesse comum aos Estados-membros. E, a partir deste momento houve uma tentativa de delimitar juridicamente alguns conceitos, direitos, princípios, garantias e procedimentos correlacionados com a temática de asilo tais como: pedido de asilo manifestamente infundados, países terceiros de acolhimento, países sem risco sério de perseguição, princípios directores do modelo de acordo bilateral de readmissão, garantias mínimas aos processos de asilo, os procedimentos de alerta e de emergência para repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas, os menores não acompanhados nacionais de países terceiros, aplicação harmonizada da definição do termo «refugiado» na acepção do artigo 1º da Convenção de Genebra relativa ao estatuto de refugiado, de 1951, entre muitos outros. Deste modo, a União Europeia foi acumulando gradualmente substrato jurídico em temáticas de asilo, por forma a, caminhar para a terceira geração do processo de harmonização de asilo.

2.4. A TERCEIRA GERAÇÃO DO PROCESSO DE HARMONIZAÇÃO DO ASILO - DA COMUNITARIZAÇÃO DO ASILO COM O TRATADO DE AMSTERDÃO À CONSAGRAÇÃO DE UMA POLÍTICA COMUM DE ASILO NO TRATADO DE LISBOA

2.4.1. A comunitarização do asilo com o Tratado de Amesterdão

O Tratado da União Europeia no artigo N, do Título VII (Disposições Finais), possibilitava aos governos de qualquer Estado-membro ou à Comissão submeterem ao Conselho projectos de revisão dos Tratados constitutivos da União.⁶³⁵ Aliás, a inclusão

⁶³⁵ Aliás, tal como foi referido “[el] artículo N del TUE es prácticamente idéntico a los antiguos 236 del Tratado CEE y equivalentes, en lo fundamental y especialmente en las exigencias procesales. Presenta, sin embargo, tres novedades: [1] Este artículo N, utilizado como base jurídica para la revisión de los Tratados por primera vez en la CIG de 1996, reemplaza y deroga, como se ha dicho, a los antiguos artículos 236 TCE, 96 TCECA y 204 TCEEA. Ésta es, precisamente, su primera característica, la de otorgar de *iure* y no simplemente *de facto* un carácter unitario e cualquiera reforma [; 2] Una segunda especificidad menor es la de prever la consulta del BCE previa a la convocatoria de una CIGm cuando se quieran efectuar modificaciones en la ámbito monetario[; 3] La mayor singularidad de este artículo N estriba en su apartado 2, en el que se dice: « En 1996 se convocará una Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros para que examine, de conformidad con los objetivos establecidos en los artículos A y B de las disposiciones comunes, las disposiciones del presente Tratado para las que se prevea una modificación».” (Cfr. MARTÍNEZ CUADRADO, Miguel.: *El Tratado de Amsterdam, Análisis y comentarios*, (Dirigido por:

do mecanismo conhecido como a «passarela»⁶³⁶ permitia a comunitarização⁶³⁷ das matérias consideradas de interesse comum (art. K.1. do TUE) exigindo, somente, para o efeito a unanimidade do Conselho e a ratificação por parte dos Estados-membros de acordo com as suas normas constitucionais.

Assim, a 2 de Outubro de 1999, procedeu-se a terceira revisão do Tratado de Roma com a assinatura do Tratado de Amesterdão⁶³⁸ e, simultaneamente, deu-se início

Marcelino Oreja Aguirre y Coordinado por: Francisco Fonseca Morillo) Madrid, McGRAW-HILL/ Interamericana de España, V.I, 1998, p.62).

⁶³⁶ «O Tratado de Maastricht introduziu a possibilidade de tornar aplicáveis as disposições comunitárias (maioria qualificada prevista no antigo artigo 100º - C) respeitante a determinados domínios do Título VI. O recurso a esta possibilidade dita de “passarela” exigia a unanimidade no Conselho, bem como a ratificação por cada Estado-Membro, segundo as respectivas disposições constitucionais nacionais. Após a entrada em vigor do Tratado de Amsterdão, todos os domínios do novo artigo 29º do Título VI poderão ser transferidos para o novo título IV do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Tal como acontecia anteriormente, esta “comunitarização” tem de ser decidida por unanimidade pelo Conselho e ser ratificada por cada dos Estados-Membros» in EUROPEAN COMMUNITIES.: 1995-2004 Dicionário, EU Portuguese Glossary, [http://tradutor.babylon.com/portugues/Passarela%20comunit%C3%A1ria%20\(t%C3%ADtulo%20vi%20do%20tratado%20da%20uni%C3%A3o%20europeia\)/](http://tradutor.babylon.com/portugues/Passarela%20comunit%C3%A1ria%20(t%C3%ADtulo%20vi%20do%20tratado%20da%20uni%C3%A3o%20europeia)/) consultado em 8/10/2011. No mesmo sentido, AA.VV.: “(Passarela comunitária (cláusula) – Termo usado no âmbito de certos processos de decisão previstos no Tratado de Amesterdão, no Tratado de Nice e no Tratado Constitucional. É um mecanismo que permite que certas decisões no quadro do terceiro pilar da União Europeia (disposições relativas à cooperação policial e judiciária) deixem de ser tomadas por unanimidade e sejam adoptados através de co-decisão e maioria qualificada. De acordo com as regras actuais, introduzidas pelo Tratado de Maastricht e desenvolvidas pelo Tratado de Amesterdão, a utilização da «passarela» comunitária tem de ser decidida por unanimidade dos membros do Conselho e ratificada por cada um dos Estados-Membros, o que na prática tem dificultado a sua aplicação. Em resumo, a cláusula constitui a possibilidade de estabelecer um quórum de decisão móvel – passagem da unanimidade à maioria. A ideia é facilitar a eficácia do sistema de tomada de decisão, evitando situações de paralisia.” (Cfr. AA.VV.: *Dicionário de termos Europeus*, Lisboa, Alêtheia Editores, 2005, p.233). No mesmo sentido, *vide*, também, CIERCO.: *ob.cit.*, pp. 114-115.

⁶³⁷ Tal como foi referido “[a] comunitarização, ainda que incipiente, era, de facto, uma pré-condição para ultrapassar as ineficiências, ambiguidades, sobreposições, os desajustamentos e mesmo as contradições que subsistem entre as políticas de asilo dos quinze, com a consequência da relativização da operacionalidade de Schengen e Dublin. Por outro lado, a viabilização de um controlo pelo Tribunal de Justiça, ainda que também ele limitado, abre o caminho a condições mais efectivas de responsabilização e controlo.” (Cfr. LUCAS PIRES, Francisco.: *Amsterdão do Mercado à Sociedade Europeia?* Cascais, Principia, 1998, p.122).

⁶³⁸ Este Tratado entrou em vigor a 1 de Maio de 1999. Neste âmbito, tal como foi sublinhado “[o] Tratado de Amesterdão é o resultado da Conferência Intergovernamental (CIG) que decorreu entre Março de 1996 e Junho de 1997 e que deveria, não tocando na moeda única, completar Maastricht, aprofundando a UE na perspectiva de maior democracia, legitimidade e eficácia, preparando assim o novo alargamento. O balanço é mitigado: avanços reais ao encontro dos interesses dos cidadãos em questões de direitos fundamentais, liberdade e segurança, emprego e política sócia; progressos limitados na política externa e defesa; reforma institucional insuficiente.” (Cfr. BARROS MOURA, José.: O Tratado de Amesterdão (1997), in revista *Janus*, 2004, p. 2. Disponível em http://www.janusonline.pt/docs1998/artigo_janus98_2_2.doc consultado no dia 7/10/2011). Neste âmbito, *vide*, também, GIL-BAZO, Maria Teresa.: “The Protection of Refugees under the Common European Asylum System. The Establishment of a European Jurisdiction for Asylum Purposes and Compliance with International Refugees and Human Rights Law” in *Caudernos Europeos de Deusto*, Bilbao, Num.36, 2007, pp. 154-155; MEYERSTEIN.: *ob.cit.*, pp. 6; FULLERTON.: *ob.cit.*, pp. 9-10.

à terceira geração do processo de harmonização das políticas de asilo.⁶³⁹ Isso porque, este veio comunitarizar a maior parte das matérias do terceiro pilar – CJA (Título VI do TUE)⁶⁴⁰ consideradas, entretanto, como matérias de interesse comum pelos Estados-membros como visto, asilo imigração e cooperação judicial em matéria civil⁶⁴¹ e, transferiu-as para um novo Título, designado, Título IV – art. 61º a 68º do TCE (Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas).⁶⁴²

Esta comunitarização⁶⁴³ para a União Europeia de matérias consideradas em Maastricht como de interesse comum e desenvolvidas por via do método

⁶³⁹ Aliás, como foi apontado o Tratado de Amesterdão trouxe consigo um “«giro copernicano».” (Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: *ob.cit.*, p. 59). Neste âmbito, também, foi sublinhado que com “ Amsterdão abre-se justamente caminho a alguns processo em termos de jurisdicinalização e democratização do direito de asilo, ao mesmo tempo que a situação internacional e a económica, mais do que a social, no seio da UE, [pareciam] também ajudar um pouco mais.” (Cfr. LUCAS PIRES.: *ob.cit.*, p. 48).

⁶⁴⁰ Tal como foi realçado “[o] velho terceiro pilar foi assim desmembrado em três partes pelo novo Tratado: um novo título relativo à liberdade de circulação de pessoas, ao asilo e à imigração, o qual reúne todas as disposições referentes à livre circulação de pessoas no âmbito comunitário; a integração de Schengen, constituindo uma segunda fatia e governada por um regime específico (...); por último, uma série de medidas visando reforçar o que resta do terceiro pilar, isto é, no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal.” (Cfr. LUCAS PIRES, Francisco.: *A Revolução Europeia*, Lisboa, Publicação do Gabinete em Portugal do Parlamento Europeu, 2ª edição, 2008, p. 151). Neste sentido, *vide*, também, TRUJILLO HERRERA.: “La Política de Asilo de la Unión Europea a la Luz del Actual Paradigma de Seguridad...” *ob.cit.*, p. 216; DONAIRE VILLA, Francisco Javier.: “El Tratado de Amsterdam y la Constitución” in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 18, Núm. 54, Septiembre- Diciembre, 1998, pp. 121- 124; D.FRY, James.: “European Asylum Law: Race-to-the-bottom harmonization?” in *J. of Transnational Law & Policy*, Vol.15, nº1, 2005, pp. 99-100;

⁶⁴¹ As matérias referentes à cooperação judicial, penal e policial mantiveram no marco intergovernamental.

⁶⁴² Porém, como foi assinalado o Tratado de Amesterdão “no logra que el asilo se desprenda de la lógica de las medidas compensatorias, tendentes a paliar los efectos de toda índole que pueden provocar en los Estados miembros la llegada de flujos de personas planteando problemas a la libre circulación, para acercarse a su componente humanitario o de protección. La prioridad parece seguir siendo la preservación del territorio comunitario frente a la protección del solicitante de asilo, a pesar de que el propio artículo 63 TCE establece que la Unión Europea debe regular esta materia con arreglo al Convenio de Ginebra de 1951, el Protocolo de 1967 y otros textos pertinentes, entre los cuales, por mor del artículo 6 TUE, debemos entender incluido al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950. El Tratado de Ámsterdam ha supuesto un cambio fundamental en el tratamiento de las cuestiones de asilo al integrar estas materias en las competencias de la Comunidad Europea, aunque ello no signifique un desapoderamiento total de los Estados miembros. En efecto, el artículo 63.1 TCE se limita a ciertas aspectos específicos es decir al mínimo imprescindible para el correcto funcionamiento del mercado interior, el resto sigue siendo competencia de los Estados miembros que, respetando la normativa comunitaria, podrán seguir manteniendo sus políticas de asilo. (...) [este novo Título IV] “ha posibilitado la puesta en marcha de una incipiente política de asilo.”(Cfr. ANTÓN GUARDIOLA, Carmen.: “El asilo y el refugio en la Unión Europea” in *Protección de personas y grupos vulnerables: especial referencia al derecho internacional y europeo* (LLORET, Jaune Ferrer., CABALLERO, Susana Sanz, Dir), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008 pp.394-397). *Vide*, também, VALLE GÁLVEZ.: “La Refundación de la Libre Circulación...” pp.46-47 e, em particular, pp. 51-56.

⁶⁴³ Como foi sublinhado esta “communitarisation of the European Union’s (EU) asylum policy is more than a mere step in the process. It implies a change in the legal nature of the measures adopted and their interpretation as part of the unique legal order of EC LAW that has important consequences for the rights of individuals, including their enforceability.” (Cfr. GIL-BAZO.: *ob.cit.*, pp. 154-155).

intergovernamental⁶⁴⁴ visou, essencialmente, criar um espaço de liberdade, de segurança e justiça.⁶⁴⁵ E, em simultâneo possibilitou o uso do método comunitário em detrimento do método intergovernamental.⁶⁴⁶ Ou seja, permitiu que a União Europeia pudesse, usar as fontes normativas derivadas próprias da Comunidade (regulamentos, directivas e decisões) em detrimento das normas específicas do CJAI; atribuir o controlo jurisdicional ao tribunal de justiça embora limitado no quadro das questões prejudiciais;⁶⁴⁷ e/ou conferir o monopólio da iniciativa legislativa à Comissão, entre muitos outros mecanismos comunitários disponíveis.⁶⁴⁸

Para além disso, a suspensão dos Estados-membros prevaricadores dos direitos homem e/ou a adopção do princípio da proibição geral de discriminação (sexo, raça, origem, étnica, religião, crença, deficiência, idade ou orientação sexual) e do princípio

⁶⁴⁴ Tal como foi referido “[en] el momento en que discurre la Conferencia Intergubernamental (cig) DE 1996 que dio origen al Tratado de Amsterdam, estas materias relativas a la libre circulación de personas y a sus consecuencias se encontraban contempladas basicamente por el ámbito comunitario, por el corpus normativo surgido de los Pactos de Schengen, y por le Tercer Pilar de la Unión” (Cfr. VALLE GÁLVEZ.: “La Refundación de la Libre Circulación ...” *ob.cit.*, p.43).

⁶⁴⁵ Como foi apontado, “[the] processo of European integration in the field of asylum is intimately related to the establishment of a Single Market without borders. That single economic space requires the abolition of internal borders among its members in order to facilitate the freedom of movement for persons, capitals, and goods. With the establishment of a space without internal borders, the need to control its external borders becomes obvious i tone is to prevent the undesired freedom of movement of certain categories of persons (including those in breach of immigration laws), capitals (including those obtained in criminal activities, such as the smuggling and trafficking of persons), and goods. I tis the establishment of a Single Market with its dynamics of (external) border control that determines policies towards non-citizens, where the protection needs of individuals give way to the inherent difficulties of maintaining open borders to receive those in need of protection while attempting to seal the same borders against others.” (Cfr. GIL-BAZO.: *ob.cit.*, p. 156). *Vide*, também, BROUWER.: *ob.cit.*, pp.29-33 e, em particular, pp.41.44; ORDÓÑEZ SOLÍS.: *ob.cit.*, pp. 449-469.

⁶⁴⁶ Tal como apontou GLORIA FERNÁNDEZ ARRIBAS “[el] Tratado de Ámsterdam supone la comunitarizacion de determinadas materias recogidas con anterioridad en el Título VI TUE, entre ellas el asilo, que pasa a regularse en el artículo 63.1 TCE, y las medidas relativas a los refugiados y desplazados incluidas en el artículo 63.2 TCE. En opinión de MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, dicha transferencia de competencias no puede ser entendida como tal, ya que solamente recoge una serie de atribuciones competenciales sobre materias concretas, quedando el resto en manos de los Estados miembros. Por tanto lo que finalmente lleva a cabo este artículo, es la atribución al Consejo de la función de adoptar una serie de normas relacionadas con la materia en un periodo de cinco años.” (Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS, Gloria.: *Asilo y refugio en la Unión Europea*, Granada, editorial Comares, 2007, p. 69). *Vide*, também, LOPEZ AGUILAR, Juan Fernando.: “Maastricht y la Problemática de la reforma de la Constitucion (Unión Europea, derechos de los extrajeros y reforma, constitucional: teoria y case study” in *Revista de Estudios Políticos*, Núm.77, Julio-Septiembre, 1992, pp.66-73.

⁶⁴⁷ *Vide*, VALLE GÁLVEZ.: “La Refundación de la Libre Circulación ...” *ob.cit.*, pp.62-70.

⁶⁴⁸ Cfr. PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, URUBURU COLSA, Juan Manuel.: *História da União Europeia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 204. E, no mesmo sentido, também, foi reiterado que “[estas] questões passaram a estar submetidas às regras comunitárias e inseridas no âmbito dos instrumentos comunitários (directivas, regulamentos, decisões, recomendações e pareceres) e, a ter a participação das instituições comunitárias e o controlo da legalidade pelo Tribunal de Justiça da Comunidade.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.* p. 122). Para melhor desenvolvimento relativamente a reforma institucional efectuada com o Tratado de Amsterdão, *vide*, MANGAS MARTÍN, Araceli.: “La Reforma Institucional en el Tratado de Amsterdam” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, nº 3, enero/jun, 1998, pp. 7-40.

de igualdade entre homens e mulheres permitiu que o Tratado de Amesterdão reforçasse as garantias dos direitos fundamentais da UE.⁶⁴⁹ Pela primeira vez, e, com o objectivo de fomentar as políticas relativas a livre circulação de pessoas, os Estados-membros agregaram e correlacionaram com outras políticas, nomeadamente, visto, asilo e imigração com o fim último de criar um espaço de liberdade, de segurança e justiça.⁶⁵⁰

Neste âmbito, e, com vista à implementação desse espaço de liberdade,⁶⁵¹ de segurança⁶⁵² e de justiça⁶⁵³ este Tratado previu nos artigos 62º a 63º do TCE,⁶⁵⁴ algumas medidas que deviam ser implementadas pelo Conselho no prazo máximo de cinco anos e que podemos reagrupar em cinco grupos:⁶⁵⁵ a) medidas destinadas a assegurar a

⁶⁴⁹ Cfr. BARROS MOURA.: *ob. cit.*, p.2

⁶⁵⁰ Como foi referido “[este] nuevo concepto resulta de la transformación en un espacio normativo pretendidamente homogéneo de la regulación del conjunto de consecuencias e implicaciones derivadas de la realización de la libre circulación de personas y la consiguiente supresión de los controles fronterizos en el interior de la Comunidad, anteriormente dispersa entre el pilar comunitario, la cooperación JAI y ese ámbito, ajeno, pelo complementario de la estructura de la Unión, que constituye el *sistema Shengen*. Como es obvio, la consumación de una operación de esta envergadura ha sido fruto de un complejo compromiso político, en cuya vertiente institucional, entre otras variables, ha entrado en juego el papel que debía desempeñar la jurisdicción comunitaria.” (Cfr. GONZÁLEZ ALONSO.: *ob.cit.*, p.504). *Vide*, também, J.HATTON, Timothy.: “European Asylum Policy” in *IZA Discussion Paper*, nº 1721, 2005, pp.8-9.

⁶⁵¹ Tal como foi realçado “en sentido amplio y, a nuestro juicio, más acorde con una interpretación sistemática del título IV en relación con otras disposiciones del tratado, debería incluir, además de la libertad de circulación aludida, la garantía comunitaria de la vigencia en todo lo relativo a esta materia del principio del *Estado de Derecho*, en particular el pleno sometimiento de las acciones comunitarias o estatales al imperio de la ley y al escrupuloso respeto de los derechos fundamentales, así como la vocación de lograr una plena integración de los extranjeros, comunitarios o no, y sus familias en el Estado en el que residan, limando especialmente las diferencias de derechos que aún les separa de los nacionales de los respectivos Estados.” (Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: “*La inmigración y el asilo en la Unión Europea...*” *ob.cit.*, pp.69-70).

⁶⁵² *Idem*, pp.80-81 “el espacio de seguridad habrá de concebirse como la necesaria puesta en práctica de mecanismos compensatorios que garanticen un alto grado de seguridad a las personas (comunitarias y no comunitarias) que residan en ese territorio. Alto grado de seguridad de los que efectivamente han de beneficiarse también todos los residentes en los Estados miembros, tanto los comunitarios como los no comunitarios. (...) Aunque efectivamente en la regulación positiva prevista por el Tratado de Ámsterdam en el título IV TCE se preste especial atención a cuestiones como el control en el traspaso de las fronteras exteriores, el asilo y la inmigración, no debería perderse de vista, no obstante, esta visión conceptual amplia de raíz. La cual además es la que permite concatenar de forma indisoluble los espacios de libertad y seguridad: libertad de circulación de *todas* las personas con unos compromisos paralelos de seguridad también para todas las personas.

⁶⁵³ *Ibidem*, p. 89 “[si] importantes son las aportaciones realizadas por los elementos propios de la libertad y la seguridad al pilar comunitario, es la dimensión que aporta el elemento de justicia la que dota al nuevo sistema de verdadera coherencia interna. Es el complemento imprescindible para asegurar una adecuada aplicación homogénea de las disposiciones materiales hasta ahora tratadas con pleno respeto de los derechos fundamentales, observancia de las garantías procesales exigibles y sin divergencias notables según sea la nacionalidad del tribunal que las aplique.”.

⁶⁵⁴ Cfr. TRATADO DE AMESTERDÃO.: Lisboa, ed. Assembleia da República, 1998, pp. 108-110. A este propósito, *vide*, também, VALLE GÁLVEZ.: “La Refundación de la Libre Circulación ...” *ob.cit.*, pp.47-49.

⁶⁵⁵ Como foi assinalado “[no] conjunto tratou-se de delinear um sistema comum em duas fases complementares. Numa primeira fase, seria necessário desenvolver uma legislação de base, classificada de “normas mínimas”, para depois numa segunda fase, o processo ficar completo e se alcançar a harmonização de conteúdos e procedimentos. No entanto, como estes foram definidos

ausência de controlos de pessoas, independentemente, de serem cidadãos da União ou nacionais de países terceiros, na passagem das fronteiras internas e fronteiras externas⁶⁵⁶ dos Estados-membros;⁶⁵⁷ b) medidas em matéria de asilo concordantes com a Convenção de Genebra, de 1951 e do Protocolo de 1967, relativas ao estatuto dos refugiados, bem como com os demais tratados pertinentes; c) medidas relativas aos refugiados e pessoas deslocadas; d) medidas relativas à política de imigração;⁶⁵⁸ e) medidas que definissem os direitos e condições cujos nacionais de países terceiros residentes legais num Estado-membro podiam residir noutros Estados-membros.⁶⁵⁹

Todas estas medidas, directa ou indirectamente, estavam correlacionadas com temáticas migratórias (asilo, refugiados, deslocados e imigrantes), com a protecção das fronteiras mas, também, com o princípio da liberdade de circulação. Isso porque o conceito de espaço de liberdade, segurança e justiça⁶⁶⁰ se pode considerar como uma evolução do “espaço sem fronteiras internas” de maneira que, elas tinham como

entre os Estados, as disposições normativas criadas então foram a expressão do “mínimo denominador comum”. A exigência da unanimidade e os interesses díspares dos Estados baixaram o nível de protecção internacional que era conferido aos refugiados na Europa” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, p. 123).

⁶⁵⁶ Tal como foi sublinhado “el Tratado de Amsterdam ha supuesto la conformación de un auténtico «modelo europeo» de fronteras, alternativo al internacional; este modelo se fundamenta en las categorías propias de fronteras interiores y fronteras exteriores, y en la asunción de competencias por parte de la U.E. en las materias de régimen fronterizo, como controles de fronteras y extranjería.” (Cfr. VALLE GÁLVEZ, Alejandro Del.: “Las Fronteras de la Unión – El modelo Europeo de Fronteras” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 6, nº12, 2002, pp.301-302).

⁶⁵⁷ Cfr. nº 1 a 3 do art. 62º do TCE.

⁶⁵⁸ Cfr. alínea a) a b) do nº3 do artigo 63º do TCE.

⁶⁵⁹ Cfr. nº 4 do art. 63º do TCE. Todas estas medidas deviam ser adoptadas no prazo de cinco anos a contar da data de entrada em vigor deste Tratado, ou seja, a contar do dia 1 de Maio de 1999 até Maio de 2004.

⁶⁶⁰ Como foi dito “el espacio de libertad, seguridad y justicia en tanto que sonoro nuevo objetivo comunitario tiene un único contenido real: amparar la regulación de la libre circulación de personas y de sus consecuencias en el territorio UE. Es evidente pues el contraste entre la ampulosidad de los grandes principios proclamados en el espacio y la reconducción a la realidad normativa que se hace de ellos. En efecto, la lectura jurídica del «espacio de libertad, de seguridad y de justicia» solo puede hacerse en una única clace, la del logro efectivo de la libre circulación de personas en la Unión Europea con una muy especial proyección de la libertad (que es la libertad de circulación y residencia para ciudadanos comunitarios y de terceros países del nuevo Título TCE), de la seguridad que há de procurarse en el contexto de la libre circulación de personas físicas (el nuevo Tercer Pilar) y la justicia a doble título ya que tanto se hace referencia a la justicia que debe regir las actuaciones comunitarias y estatales en este ámbito (la juridificación de los actos y las nuevas competencias jurisdiccionales del TJCE), como a los ámbitos de Justicia de la antigua CAJI que se han comunitarizado ahora al pasar al Primer Pilar” (Cfr. VALLE GÁLVEZ.: “La Refundación de la Libre Circulación...” *ob.cit.*, pp.49). No mesmo sentido, também, foi referido que “[en] este Tratado, el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia es el ambicioso proyecto – de denominación pretenciosa y grandilocuente – de UE de afrontar todas las problemáticas que ocasionaba la abolición de controles para las personas en las fronteras entre los Estados miembros. Este objetivo horizontal trans-pilar establece una regulación UE que se apoya tanto en el Primer Pilar (con una completa normativa a desarrollar en sede comunitaria sobre Visados, Asilo e Inmigración), como en el Tercer Pilar (enfocando aquí la Cooperación Policial y Judicial en materia Penal). (Cfr. VALLE GÁLVEZ.: “Las Fronteras de la Unión ...” pp.312-313).

propósito salvaguardar e implementar, eficazmente, as quatro liberdades comunitárias no seio da União Europeia.⁶⁶¹ Ou seja, os Estados-membros capacitaram que não podiam, apenas, abolir as fronteiras internas tinham que adoptar, obrigatoriamente, outras políticas correlacionadas com a livre circulação de pessoas. Na prática, os Estados-membros assimilaram os conhecimentos, as práticas, as dificuldades e as soluções desenvolvidas neste âmbito a nível intergovernamental no seio do terceiro pilar CJAI mas, também, a nível do espaço Schengen.⁶⁶²

Para o efeito, no que concerne, especificamente, ao asilo,⁶⁶³ refugiados e deslocados⁶⁶⁴ o Conselho deveria adoptar no prazo de cinco anos algumas medidas consideradas prioritárias tais como: *a)* critérios e mecanismos para a determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro; *b)* normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-membros; *c)* normas mínimas em matéria de condições a preencher pelos nacionais de países terceiros que pretendam aceder ao estatuto de refugiado; *d)* normas mínimas em matéria de concessão ou retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros; *e)* normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária a pessoas deslocadas de países terceiros que não possam regressar ao seu país de origem, bem como a pessoas que, por outros motivos, necessitem de protecção internacional; *f)* medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem refugiados e pessoas deslocadas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento.⁶⁶⁵

⁶⁶¹ Aliás, como apontou “[esta] alteração, designada de “comunitarização”, assenta na relação lógica que existe entre a livre circulação de pessoas e a criação de medidas que garantam a sua segurança dentro do espaço da União Europeia. Este nexo entre o antigo e o novo primeiro pilar encontra-se no artigo 61º alínea a) do tratado, onde se refere a necessidade de adoptar medidas destinadas a conseguir a livre circulação de pessoas.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, p. 122).

⁶⁶² Tal como foi sublinhado “[pronto] se observará que un buen número de las medidas previstas en el nuevo título IV como competencia de la Comunidad y habían sido adoptadas total o parcialmente – o existían propuestas al respecto – en el marco del tercer pilar o de la cooperación intergubernamental de los Estados. Quiere ello decir que el análisis exegético del Derecho derivado del nuevo título IV no podrá hacerse *ex novo* ni el vacío de una nueva regulación, sino que habrá que seguir sus raíces y concatenar constantemente el estudio de las nuevas normas con los que sobre la misma materia se habían dictado antes al amparo de los antiguos artículos 100C TCE y K TUE introducidos por el Tratado de Maastricht, así como con los recogidos en otros instrumentos internacionales como los Convenios de Schengen o Dublin.” (PÉREZ DE NANCLARES.: “*La inmigración y el asilo en la Unión Europea...*” *ob.cit.*, p.66).

⁶⁶³ Cfr. alínea *a)* a *d)* do nº 1 do art. 63º do TCE

⁶⁶⁴ Cfr. alínea *a)* a *b)* do nº 2 do art. 63º do TCE

⁶⁶⁵ Tal como foi assinalado, para além dessas medidas outras foram adoptadas “[com] vista à elaboração da política comum de asilo, os Estados membros concordaram em adoptar medidas comuns em

Todas estas medidas propostas no âmbito do asilo, refugiados e deslocados resultaram em primeiro lugar da assimilação e/ou do aperfeiçoamento de outros instrumentos, entretanto, propostos e adoptados, quer a nível do Conselho da Europa, quer a nível intergovernamental no âmbito terceiro pilar CJAI.⁶⁶⁶ Na realidade, estes instrumentos constituem quase uma cópia aperfeiçoada dos instrumentos adoptados a nível intergovernamental. E, todas elas visaram de, certo modo, instituir um conjunto de direitos mínimos respeitantes aos requerentes de asilo,⁶⁶⁷ bem como aos deslocados e refugiados consonantes com a Convenção de Genebra, de 1951, com o Protocolo Adicional, de 1967 e, com os demais tratados pertinentes.⁶⁶⁸

Além disso, estas medidas como reiterou JUAN JOSÉ MARTÍN ARRIBAS consistem num Direito comunitário de mínimos que, respeitando o Direito internacional vigente, fica condicionado desde o prisma temporal. Aliás, como assinalou este autor, por um lado, estas medidas consistem essencialmente em “normas mínimas”, isto é, num conjunto que engloba denominadores mínimos comuns que os Estados-membros consentiram e convergiram em se obrigar. Por outro lado, não se elimina a possibilidade de que qualquer dos Estados-membros manter ou introduzir disposições nacionais de maior protecção para os asilados, desde que sejam compatíveis com o Tratado da Comunidade e, também com os acordos internacionais vigentes.⁶⁶⁹

Deste modo, em nossa perspectiva e, apesar de não concordarmos com a inclusão desse direito comunitário de mínimos temos que admitir que, todavia, este foi muito

matéria de: controlo na passagem das fronteiras externas da União Europeia (artigo 62, nº 2); normas e procedimentos para o controlo de pessoas; regras para a emissão de vistos nos casos de permanência inferior a três meses; elaboração de uma lista de países terceiros cujos cidadãos têm de possuir visto e uma lista para os que estão isentos dessa exigência. A gestão mais eficaz destas fronteiras permite simplificar o controlo interno e, consequentemente, incentivar a livre circulação de pessoas.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, p. 124).

⁶⁶⁶ Vide, ponto 1.3.1.3. do Capítulo I e ponto 2.3 do Capítulo II do presente trabalho de investigação.

⁶⁶⁷ Como apontou MARTÍN ARRIBAS “ [e] Tratado de Amsterdam comunitariza el derecho de asilo como un derecho de mínimos vinculándolo a un conjunto de materias conexas sobre las cuales las instituciones pueden adoptar actos normativos que, de conformidad con algunos protocolos, sólo vinculan a doce de los actuales 15 Estados miembros.” (Cfr. MARTÍN ARRIBAS, Juan José.: *Los Estados Europeos frente al desafío de los Refugiados y el Derecho de Asilo*, Madrid, editorial Dykinson, 2000, p. 126).

⁶⁶⁸ Cfr. JULIEN-LAFERRIÈRE.: *ob.cit.*, p. 6. Neste sentido, foi realçado também que “[no] conjunto tratou-se de delinear um sistema de asilo comum em duas fases complementares. Numa primeira fase, seria necessário desenvolver uma legislação de base, classificada de “normas mínimas”, para depois numa segunda fase, o processo ficar completo e se alcançar a harmonização de conteúdos e procedimentos. No entanto, como estes foram definidos entre os Estados, as disposições normativas criadas então foram a expressão do “mínima denominador comum”(Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 123).

⁶⁶⁹ Cfr. MARTÍN ARRIBAS.: *ob.cit.*, p. 127. (Tradução nossa).

útil, na medida em que, obrigou pelos menos os Estados-membros a terem um mínimo denominador comum, relativamente, às temáticas de asilo, refugiados e deslocados.⁶⁷⁰ É, certo que, o reverso da medalha permitiu, também, que estes mesmos Estados-membros pudessem no pleno uso da soberania territorial conceder normas mais favoráveis do que as fixadas nesse direito comunitário dos mínimos. Naturalmente, que isso contribuiu como já vimos por diversas vezes, aquando da análise dessas mesmas temáticas em cenários de intergovernamentalidade, a um aumento dos refugiados em órbita, dos pedidos de asilo múltiplos e do fenómeno de *asylum shopping*. Na verdade, existindo normas mais favoráveis era normal e, inclusive, até faz parte da própria natureza humana, mesmos nos cenários de adversidades procurar os melhores locais de refúgio ou aqueles que, porventura, davam as melhores garantias de segurança, bem-estar de vida e/ou de oportunidade.

Aliás, este direito comunitário de mínimos em matéria de asilo só foi, verdadeiramente, possível concretizar porque ao longo da história, quer a nível internacional, quer a nível do Conselho da Europa e/ou quer a nível do processo de integração europeu gradualmente, desenvolveu-se, aperfeiçoou-se e conferiu-se novos direitos e deveres aos requerentes de asilo, bem como desenvolveu-se novas políticas de asilo em diversos quadrantes, nomeadamente, no acolhimento, nas garantias mínimas, nos acordos de readmissão, na forma processual e procedimental, na formação dos agentes, entre muitos outros. Efectivamente, foi esta experiência adquirida de forma quase imperceptível, lenta e gradual, que vai permitir aos Estados-membros da União Europeia comunitarizar estas temáticas e, em simultâneo adoptar uns direitos mínimos.

Por outro lado, outro dos factores relevantes do Tratado de Amesterdão foi sem dúvida, a inclusão em anexo ao próprio Tratado do Protocolo relativo às relações

⁶⁷⁰ Aliás, tal como foi realçado “[la] verdadera novedad, de importante calado, es la utilización de la expresión “normas mínimas” para el desarrollo de la materia. En efecto, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, y a diferencia de lo que sucedía con anterioridad, las iniciativas comunitarias en materia de asilo, refugio, o respecto de las personas desplazadas las “normas” que sobre estos temas se adopten - tendrán efectos jurídicos vinculantes. (...) Por otro lado, el término “mínimas” parece referirse expresamente a las directivas. Ese instrumento jurídico es el más idóneo, al menos durante la primera etapa, para ir armonizando las materias aquí previstas, teniendo en cuenta la diversidad de contenido y procedimental aún presentes en los diversos sistemas estatales, y sobre todo el carácter sensible de esta materia. Sea el instrumento jurídico que sea, la norma comunitaria contará con efecto directo en el orden interno de los Estados miembros.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, pp. 297-298).

externas dos Estados-membros no que respeita à passagem das fronteiras externas⁶⁷¹ e do “Protocolo (B) que integrou o Acervo Schengen no marco da União Europeia”.⁶⁷²

A inclusão desses dois Protocolos em anexo ao Tratado de Amesterdão permitiu reunificar os sistemas jurídicos paralelos⁶⁷³ e incorporar o acervo Schengen no marco União,⁶⁷⁴ nomeadamente, os conceitos, anteriormente, desenvolvidos na C.A.A.S.

⁶⁷¹ «As Altas Partes Contratantes,

Tendo em conta a necessidade de os Estados-Membros assegurarem a realização de controlos efectivos nas suas fronteiras externas, se necessário em cooperação com países terceiros,

Acordaram na disposição seguinte, que vem anexa ao Tratado que institui a Comunidade Europeia:

As disposições sobre as medidas relativas à passagem das fronteiras externas previstas na alínea a) do ponto 2 do artigo 73º-J do Título III-A do Tratado não prejudicam a competência dos Estados-Membros para negociar ou celebrar acordos com países terceiros, desde que esses acordos se conformem com o direito comunitário e com os demais acordos internacionais pertinentes» (Cfr. 8. Protocolo relativo às relações externas dos Estados-membros no que respeita à passagem das fronteiras externas, in MONTEIRO, Manuel e FERREIRA, Jorge.: *Tratado de Amesterdão – Edição Comparada, Comentada e Anotada*, Lisboa, Edições Cosmos, 1998, p.393).

⁶⁷² A Islândia e a Noruega aparecem como Estados associados do Espaço Schengen. A este propósito foi referido que “a incorporação do Protocolo que integra o acervo de Schengen no quadro da União Europeia [foi o primeiro] exemplo concreto da cooperação reforçada entre treze Estados membros, a integração do Espaço Schengen no quadro jurídico e institucional da UE, passou a ser objecto de controlo parlamentar e jurisdicional. Para evitar a repetição de uma colaboração intergovernamental exclusiva segundo o modelo de Schengen, o Tratado de Amesterdão previu, no título VI do Tratado UE, a possibilidade de criar uma cooperação reforçada no quadro da UE para os Estados membros que quisessem “ir mais longe” na sua colaboração.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, pp. 125-126). Tal como foi dito, também, “[trás] reconhecer *ex post facto* que la finalidad del acervo de Schengen es hacer posible que la UE se convierta con más rapidez en un espacio de libertad, seguridad y justicia, el Protocolo incorpora dicho acervo ao marco institucional y jurídico UE por la vía de autorizar inmediatamente a 13 Estados a establecer una cooperación reforzada en este ámbito. Se trata de la adopción directa de una modalidad de la cooperación reforzada o flexibilidad que instaura el mismo Tratado de Amsterdam en el TUE y en el TCE, recibiendo en el caso de la regulación Schengen un reconocimiento inmediato y sincrónico de su validez. El acervo Schengen, que en adelante se considerará acervo UE a efectos de las negociaciones de adhesión de futuros Estados, se integra jurídica, jurisdiccional e institucionalmente, debiendo ofrecer como mínimo el mismo nivel de protección y seguridad que ahora ofrece este acervo. (Cfr. VALLE GÁLVEZ.: “La Refundación de la Libre Circulación...” *ob.cit.*, pp.60-61). Neste sentido, *vide*, também, VALLE GÁLVEZ.: “Las Fronteras de la Unión...” *ob.cit.*, p.317 e, PÉREZ DE NANCLARES, José Martín y.: “La Flexibilidad en el Tratado de Amsterdam: Especial referencia a la noción de cooperación reforzada” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº2, nº3, 1998, p.228; BERTOZZI, Stevano.: “Schengen: Achievements and Challenges in Managing an Area Encompassing 3.6 million Km2...” *ob.cit.*, pp.5-6.

⁶⁷³ Aliás, tal como foi assinalado “[aunque] la cooperación Schengen se haya desarrollado al margen de los Tratados comunitarios hasta el Tratado de Amsterdam, cierto es que sus objetivos siempre han estado directamente vinculados a la realización del mercado interior y, por tanto, en gran medida, del proceso de integración europea. Lo que ocurre es que la cooperación desplegada en este caso ha sido geográficamente más reducida, pues nunca ha englobado a todos los Estados comunitarios. Además, su diseño al margen de los Tratados ha impedido la aplicación de las reglas de control y eficacia previstas en el TCE para la adopción de normas en las políticas comunes. Sin embargo, hasta la incorporación de los asuntos de justicia e interior en el Tratado de la Unión Europea, los resultados alcanzados han sido más visibles que los logrados por las restantes estructuras de trabajo mencionadas, haciendo efectivo el espacio sin fronteras intracomunitarias entre varios Estados miembros desde marzo de 1995.” (Cfr. CARRERA HERNÁNDEZ, F. Jesús.: *La Cooperación Policial en la Unión Europea: Acervo Schengen y Europol*, Madrid, Colex, 2003, pp. 23-24).

⁶⁷⁴ Tal como foi referido “los diversos ámbitos ahora asumidos por el nuevo objetivo UE, la refundación jurídica e institucional más evidente la constituye el caso del acervo Schengen, que transmuta su naturaleza de Derecho internacional público por la de Derecho comunitario y Derecho de la Unión. Esta reoncensión supone su desaparición como estructura jurídica paralela a la UE y la consiguiente

referentes à temática de asilo (v.g estado terceiro, estrangeiro, estrangeiro indicado para efeitos de não admissão, pedido de asilo, requerente de asilo e tratamento de pedido de asilo, entre outros),⁶⁷⁵ bem como, possibilitou que os Estados-membros negociassem acordos com países terceiros (v.g., acordos de readmissão com países terceiros)⁶⁷⁶ em conformidade com o direito comunitário e com os demais acordos internacionais pertinentes. Estes acordos visavam, essencialmente, controlar as fronteiras externas salvaguardando deste modo a fortaleza europeia, bem como, serviam em caso de penetrabilidade de pessoas não legalmente habilitadas para entrarem no espaço europeu, a sua rápida detecção e repatriação para o país de origem.

Tudo isso, possibilitou que a União Europeia tivesse melhor apetrechada em instrumentos jurídicos, mecanismos e de conceitos correlacionados com as temáticas de migratórias, anteriormente, desenvolvidas e testadas em cenários intergovernamentalidade, bem como propiciou uma acelerada implementação do espaço de liberdade, de segurança e justiça e, naturalmente, também, da harmonização políticas referentes ao asilo, refugiados, deslocados e imigrantes nos Estados-membros.⁶⁷⁷

Para além disso, o Tratado de Amesterdão previu de, igual modo, a possibilidade dos Estados-membros utilizarem o quadro institucional único da União Europeia e,

emigración jurídica de los Convenios *Schengen* y demás actos de aplicación hacia las estructuras jurídico-institucionales de la UE, que los asumen. La absorción del acervo *Schengen* puede tener una lectura positiva en la demostración de la fortaleza del ordenamiento de la Unión, el los aspectos de *su vis atractiva*, su adaptabilidad, y su nivel suficiente de legitimidad democrática.” (Cfr. VALLE GÁLVEZ.: “La Refundación de la Libre Circulación ...” *ob.cit.*, pp.73-74).

⁶⁷⁵ Tal como foi apontado, para além disso “a integração do Espaço Schengen no quadro jurídico e institucional da UE, passou a ser objecto de controlo parlamentar e jurisdicional. Para evitar a repetição de um colaboração intergovernamental exclusiva segundo o modelo de Schengen, o Tratado de Amesterdão previu, no título VI do Tratado UE, a possibilidade de criar uma cooperação reforçada no quadro da UE para os Estados membros que quisessem “ir mais longe” na sua colaboração. Neste sentido, aqueles que entendessem aprofundar a cooperação entre si, avançando mais rapidamente em certos domínios, não necessitavam de criar um sistema jurídico externo, como foi o caso do Sistema de Schengen. Ao mesmo tempo, havia possibilidade de outros Estados membros poderem vir a participar ulteriormente.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, p.126). *Vide*, também, VALLE GÁLVEZ.: “Las Fronteras de la Unión...” *ob.cit.*, p.325.

⁶⁷⁶ Julgamos que estes acordos de readmissão com países terceiros e países de origem não são mais que campanhas publicitárias eficazes de “fortaleza europeia”. Isso porque, servem, apenas, para lançarem sinais de alerta para todos aqueles que, eventualmente, tentem entrar no espaço europeu sem para tal estarem, devidamente, habilitados ou sem justificações legítimas de acordo com os instrumentos internacionais de salvaguarda dos direitos humanos que poderão ser repatriados ou devolvidos ao país de origem.

⁶⁷⁷ Tal como foi sublinhado “[com] a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, em 1999, começou uma nova fase para a integração europeia, particularmente, ao nível das políticas de imigração e de asilo. Até então, as iniciativas legislativas relacionadas com a entrada no território dos Estados membros, eram consideradas parte exclusiva das competências dos Estados, o que dificultava o processo de harmonização nestas áreas.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 121).

concomitantemente, desenvolverem cooperações reforçadas⁶⁷⁸ ou integração diferenciada⁶⁷⁹ no âmbito da política exterior e segurança comum e no espaço de liberdade, de segurança e justiça (art. 43º, 44º e 45º). Ou seja, os Estados-membros tinham a faculdade de, porventura, caso assim o entendessem avançar mais depressa no âmbito das políticas de asilo e de imigração.

Todavia, infelizmente, optaram apenas por estipular um conjunto de direitos mínimos com a agravante de terem incluído, também no Tratado alguns elementos fracturantes do direito comunitário, nomeadamente, as chamadas cláusulas de *opting out* e *opting in*. Estas permitiam que alguns Estados-membros ficassem à margem do regime europeu, protegidas por meros Protocolos nas questões relativas à justiça e assuntos internos como foi o caso de, por exemplo, o Reino Unido, da Dinamarca e da Irlanda. Por outro lado, permitiram de, igual modo, que alguns Estados-membros beneficiassem de um regime especial na aplicação do Acervo Schengen como sucedeu, por exemplo, com o Reino Unido a Irlanda que tinham a faculdade de, a todo o tempo decidirem se aplicavam, no todo ou em parte, as disposições do Acervo Schengen.⁶⁸⁰

Na essência, estes elementos fracturantes e/ou as cláusulas de *opting out* vieram quebrar a harmonia e criar a sensação de que existiam Estados-membros mais benevolentes, burocráticos e/ou mais restritivos, na medida em que, por exemplo, estes

⁶⁷⁸ Como foi apontado “[la] cooperación reforzada es, en virtud del artículo 43 del TUE, el mecanismo de flexibilidad por el que el Tratado de Amsterdam finalmente ha optado y que permite a un grupo de Estados que así lo deseen y cumplan con los requisitos y condiciones establecidos por ello en el TUE y en el TCE, poder avanzar más rápidamente en el proceso de integración europea. Así, el tenor literal del párrafo primero del artículo 43 TUE establece que «los Estados que se propongan establecer entre sí una cooperación reforzada «podrán» hacer uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos en el presente Tratado...»”(Cfr. URREA CORRES, Mariola.: *La Cooperación reforzada en la Unión Europea, Concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Madrid, Colex, 2002, p. 106).

⁶⁷⁹ Tal como foi realçado “o Tratado de Amesterdão constitui uma reforma sem precedentes, ao introduzir o conceito de integração diferenciada. Concretamente, foram acrescentados três artigos (artigos 43º, 44º e 45º) que permitiam, aos Estados membros que se propunham estabelecer entre si uma cooperação reforçada, recorrer às instituições e aos procedimentos e mecanismos previstos pelo Tratado.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, p. 127).

⁶⁸⁰ Cfr. art. 4º do Protocolo que integra o acervo de Schengen no âmbito da União Europeia *in*, TRATADO DE AMESTERDÃO.: *ob. cit.*, p. 310. E, como foi referido este permitia que “queden desvinculados de los contenidos normativos de los artículos 61 a 68 del Tratado de la Comunidad Europea. Lo cual entraña una serie de consecuencias. Una, su no participación en el Consejo de la Unión cuando éste adopte medidas fundamentadas en dicho articulado. Dos, que ninguna de las normas comunitarias o internacionales que se acuerden en base al mismo, ni los fallos interpretativos que adopte el Tribunal de Luxemburgo les afecten. Tres, que tales medidas no formen parte del acervo comunitario. Cuatro, que no van a soportar las cargas financieras que entrañe la aplicación de esas medidas. A pesar de ello, quedan dos vías expeditas a su posible participación: una parcial/puntual y otra total. (...) En una situación muy similar queda Dinamarca...” (Cfr. MARTÍN ARRIBAS.: *ob. cit.*, p.132).

Estados-membros abrangidos pelas cláusulas de *opting out* podiam, estabelecer controles nas suas fronteiras aos cidadãos provindos de outros Estados-membros.

Para além disso e, evidentemente que estes elementos fracturantes, normas mais favoráveis e/ou cooperações reforçadas⁶⁸¹ influenciavam, directa ou indirectamente, nos requerentes de asilo, na medida em que, criou-se a possibilidade de uma Europa «a la carta», variável e distinta entre si nos meios e nas políticas. Isso criou, naturalmente, uma sensação de injustiça e de descrédito do próprio instituto de asilo na União Europeia.⁶⁸² Uma vez que, não existia uma homogeneidade das políticas de asilo no seio dos Estados-membros da União Europeia, apesar de, existirem uma homogeneidade nos fundamentos para o pedido de asilo. E, isso afectava, evidentemente, os requerentes de asilo, os refugiados e os deslocados, pois estes não conseguiam compreender a razão pela qual alguns Estados-membros eram mais benevolentes, menos burocráticos e/ou mais restritivos. E, isso conduzia-os, inevitavelmente, ao *asylum shopping* e aos pedidos de asilo múltiplos.

Mas, de qualquer maneira o saldo do Tratado de Amesterdão foi positivo.⁶⁸³ Até porque, como realçou TERESA CIERCO “[ao] permitir que o Tribunal [Justiça da UE]

⁶⁸¹ Tal como foi referido “[términos] como « Europa de varias velocidades» (multi-speed Europe), «integración diferenciada», «Europa a la carta», «geometría variable» y muchos otros se han barajado antes y durante las negociaciones. El Tratado de Amsterdam ha incluido en el TUE y el TCE la posibilidad de que un número de Estados miembros inferior al total puedan establecer lo que denomina como «cooperación reforzada», bien en el ámbito de la Comunidad Europea, bien en el del Tercer Pilar de la Unión. Esta nueva fórmula es en realidad una última solución, que autoriza a una mayoría de Estados a emprender entre sí, *pero dentro del marco institucional y de los procedimientos decisivos previstos en los Tratados*, nuevos estadios de integración, cuando tal cosa no sea posible entre todos los Estados miembros por la negativa de uno o pocos de ellos” in DONAIRE VILLA.: *ob.cit.*, pp. 127-131. *Vide*, também, PÉREZ DE NANCLARES, José Martín y.: “La Flexibilidad en el Tratado de Amsterdam: Especial referencia a la noción de cooperación reforzada” *ob.cit.*, pp.219-228.

⁶⁸² Aliás, como foi referido “[el] Tratado de Ámsterdam además de incluir un número importante de mecanismos de flexibilidad a lo largo de su texto – especialmente, para el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común y también para el llamado Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia – optó, en la línea apuntada por la doctrina, por «constitucionalizar» la técnica de la flexibilidad como un nuevo mecanismo de integración bajo el nombre y la formulación de cooperación reforzada. Esta opción de flexibilidad elegida por el Tratado de Ámsterdam ha supuesto por diversos motivos una importante novedad jurídica. Así, en primer lugar, es la primera vez que el Derecho originario contiene una cláusula que admite la integración diferenciada en el marco de la Unión. Como apuntó MANGAS MARTÍN, se ha procedido a «domesticar» una Europa a la carta en el interior del Tratado». Ello ofrece, por un lado, un tratamiento más uniforme del fenómeno de la flexibilidad y, por otro lado, permite también por primera vez juridificarlo. Es decir, se ha procedido a «una llamada al orden» en el marco de la diversidad de mecanismos de flexibilidad existentes hasta el momento en la Comunidad.” (Cfr. URREA CORRES.: *ob. cit.*, pp. 81-82).

⁶⁸³ Aliás, como foi referido “con el Tratado de Ámsterdam se ha entrado en esa fase última de comunitarización de los asuntos de inmigración y asilo definitivamente superadora de los anteriores modelos convencional e intergubernamental.” (Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: “La inmigración y el asilo en la Unión Europea...” *ob. cit.*, p. 63). Todavía, “[la] principal crítica que cabe oponer al Tratado

se debruçasse sobre estes temas aumentou-se a legitimidade de actuação dos próprios Estado membros, promovendo a uniformização da interpretação e aplicação do direito comunitário e permitiu-se, pela primeira vez, que um tribunal, de características internacionais, se pronunciasse sobre o direito dos refugiados. O Tratado reforçou assim, consideravelmente, os meios de acção da União em matéria de JAI. Todas as iniciativas neste domínio passaram a ser da competência da UE, favorecendo a definição de políticas coerentes a nível europeu. (...) Este tratado representou ainda uma oportunidade para reforçar a protecção de refugiados, uma vez que permitia aos Estados resolver consideráveis diferenças entre os seus sistemas nacionais de asilo.”⁶⁸⁴

É certo que não existe verdadeiramente com o Tratado de Amesterdão um direito de asilo e dos refugiados *stricto sensu*, ou seja, correlacionado e harmónico entre si e entre os Estados-membros mas, apenas, instrumentos jurídicos internacionais ou comunitários de protecção dos mais elementares direitos humanos todavia, foi já um bom prenúncio.

2.4.2.A fissura do Protocolo Aznar com os pedidos de asilo de nacionais de Estados-membros da União Europeia

Uma outra novidade introduzida com o Tratado de Amesterdão no âmbito das políticas de asilo na União Europeia foi, sem sombra de dúvida, a inclusão de um “Protocolo anexo ao Tratado que institui a Comunidade Europeia relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados-membros da União”, também, conhecido como o Protocolo Aznar.⁶⁸⁵ Na realidade, como reiterou JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE

de Ámsterdam es que sigue sin hacerse una reflexión general sobre la conveniencia y oportunidad de contar con una política común autónoma en materia de asilo” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 301).

⁶⁸⁴ Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 127-129. No mesmo sentido é sublinhado que “[quizá] la nota más sobresaliente de los progresos realizados en el Tratado de Amsterdam haya sido la extensión, en una amplia medida, del control jurisdiccional del Tribunal de Justicia: prácticamente total en el ámbito comunitario y no tan limitado como cabía esperar en la cooperación policial y judicial penal. La ausencia de control jurisdiccional en ámbitos especialmente sensibles de lo que hoy constituye el espacio de libertad, seguridad y judicial es preocupante, a pesar de que, frente a una exclusión amplísima en el marco del Tratado de Maastricht, a partir de Amsterdam el control judicial es la regla y su ausencia la excepción” (Cfr. ORDÓÑEZ SOLÍS.: *ob.cit.*, p. 479).

⁶⁸⁵ Este Protocolo faz parte integrante do Tratado de Amesterdão nos termos do art. 311º do TCE. Como realçou TRUJILLO HERRERA alguns autores “ se muestran a favor de la supresión del asilo para los comunitarios ...BELLOCH JULBE (que lo considera “ residuo arcaico”, “jurídica y políticamente inconcebible”), SOLANA MADARIAGA (“no es admisible que un nacional de la Unión pueda encontrar refugio en otro país de la Unión”), GUARDANDS (“repugna a la razón la posibilidad de que pueda alegarse el derecho de asilo en el marco de una misma unidad política en la que se

NANCLARES este Protocolo resultou “de la agria controversia planteada durante los debates de la Conferencia Intergubernamental de 1996 a propósito de las solicitudes de asilo de ciudadanos de un Estado miembro en otro Estado de la Unión fue a todas luces la negación de Bélgica a extraditar a España a dos nacionales españoles acusados de pertenecer a la banda terrorista ETA. (...) Por lo que aquí interesa, el detonante del enfrentamiento entre España y Bélgica a lo largo de la CIG lo constituye, en concreto, el polémico e intrincado asunto *García Arranz y Moreno Ramajo*.”⁶⁸⁶

Assim, pela primeira vez, o asilo e a extradição apareceram em íntima conexão já que o primeiro constitui um motivo de recusa de um pedido de extradição.⁶⁸⁷ Porém, a não concessão do estatuto de asilado a nacionais dos Estados-membros *per si* não foi uma ideia inovadora. Aliás, esta temática já tinha sido discutida e desenvolvida no âmbito intergovernamental a nível do terceiro pilar CJI com a adopção da “Resolução do Conselho, de 20 de Junho de 1995, relativamente às garantias mínimas dos processos de asilo”,⁶⁸⁸ bem como, com a “Resolução relativa aos pedidos de asilo manifestamente infundados, de 30 de Novembro e 1 de Dezembro de 1992”.

Contudo, este Protocolo veio alterar a noção de Estado seguro⁶⁸⁹ e, em simultâneo admitir, excepcionalmente, que um Estado-membro da União Europeia pudesse em três

integran tanto el solicitante como aquel que le debe ofrecer protección”), o DE MIGUEL (“absurdo”, por compartir el mismo respeto por los derechos humanos y por el Estado de Derecho, “el que haya agujeros donde se pueden refugiar personas aludiendo motivos políticos, no tiene objeto”). (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 310).

⁶⁸⁶ Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: “*La inmigración y el asilo en la Unión Europea...*” *ob. cit.*, p. 261. Para melhor desenvolvimento, *vide*, também, JULIEN-LAFERRIÈRE.: *ob. cit.*, p. 75-77.

⁶⁸⁷ Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: “*La inmigración y el asilo en la Unión Europea...*” *ob.cit.*, pp.261-262 (tradução nossa). E, no mesmo sentido *vide*, MUÑOZ AUNIÓN.: *ob.cit.*, p.243.

⁶⁸⁸ «[os] Estados-membros constatan que não deverá haver razão, de direito ou de facto, em conformidade com a Convenção de Genebra de 1951, para reconhecer o estatuto de refugiado a um requerente de asilo nacional de outro Estado-membro. Assim sendo, o pedido de asilo apresentado por um nacional de outro Estado-membro [deveria ser] objecto de um processo particularmente rápido ou simplificado, de acordo com as regras e práticas de cada Estado-membro, ficando bem claro que, tal como previsto na Convenção de Genebra para qual o Tratado da União Europeia remete os Estados-membros, continuarão obrigados a analisar individualmente todos os pedidos de asilo». (Cfr. ponto 20 da Resolução do Conselho, de 20 de Junho de 1995, relativa às garantias mínimas dos processos de asilo).

⁶⁸⁹ Aliás como foi sustentado “[este] protocolo establece una modificación del concepto de Estado seguro en las relaciones entre los Estados miembros. Los Estados miembros se reconocen recíprocamente en relación con las solicitudes de asilo como países de origen seguros a todos los efectos. De ello se deriva que una solicitud de asilo presentada por un nacional de un Estado miembro, en principio, no debería ser tomada en consideración ni ser declarada admisible para su examen por otro Estado miembro.” (Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: “*La inmigración y el asilo en la Unión Europea...*” *ob. cit.*, p. 263).

situações muito específicas e pontuais,⁶⁹⁰ directamente, correlacionadas com o respeito pelos direitos fundamentais do homem e/ou com os princípios gerais que assentam a União Europeia, aceitar a tramitação processual de um pedido de asilo de um nacional de outro Estado-membro.⁶⁹¹

É, de sublinhar que a noção de Estado seguro agora abordada, já havia sido desenvolvida a nível intergovernamental no âmbito do terceiro pilar CJI, com as denominadas Resoluções de Londres, nomeadamente, através da “Conclusão sobre os países em que geralmente não existiam risco sério de perseguição”. Aí apregoava-se que estes pedidos de asilo provindos de países sem risco sério de perseguição deveriam ser decididos em processo acelerado e considerados manifestamente infundados.

Deste modo, o presente Protocolo veio incluir três excepções muito específicas para não se considerar, automaticamente, como pedidos de asilo manifestamente infundados. Assim, se porventura, um Estado-membro adoptasse medidas derogatórias dos direitos fundamentais, por causa de guerra ou outro perigo público, suspendendo a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades

⁶⁹⁰ Tal como foi dito “[este] revestiu-se de grande importância para a harmonização europeia da política de asilo, ficando prevista uma limitação no acesso ao procedimento de asilo. Qualquer pedido de asilo apresentado pelos nacionais de Estados membros da UE passou a ser tomado em consideração apenas no caso de um dos Estados adoptar as derogatórias às suas obrigações decorrentes da Convenção sobre a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ou se o Conselho tiver constatado uma violação grave dos direitos humanos nesse Estado.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, pp.124-125).

⁶⁹¹ «[atendendo] ao nível de protecção dos direitos e liberdades fundamentais por parte dos Estados-membros da União Europeia, cada Estado-membro [seria] considerado pelos restantes como constituindo um país de origem seguro para todo os efeitos jurídicos e práticos em matéria de asilo. Assim sendo, um pedido de asilo apresentado por um nacional de um Estado-membro só [poderia] ser tomado em consideração ou declarado admissível para instrução por outro Estado-membro nos seguintes casos: a) Se o Estado-Membro de que o requerente for nacional, invocando as disposições do artigo 15º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, [tomasse], após a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, medidas que contrariem, no seu território, as obrigações que lhe incumbem por força dessa convenção; b) Se tiver sido desencadeado o processo previsto no nº1 do artigo F.1 (*actual artigo 7º*) do Tratado da União Europeia, e enquanto o Conselho não [tomasse] uma decisão sobre esta questão; c) Se o Conselho, deliberando com base no nº 1 do artigo F.1 (*actual artigo 7º*) do Tratado da União Europeia, tiver verificado, relativamente ao Estado-membro de que o requerente é nacional, a existência de uma violação grave e persistente, por este Estado-membro, dos princípios enunciados no nº1 do artigo F (*actual artigo 6º*); d) Se um Estado-membro assim o decidir unilateralmente em relação ao pedido de um nacional de outro Estado-membro; neste caso, o Conselho [seria] imediatamente informado; o pedido [seria] tratado com base na presunção de que é manifestamente infundado, sem que, em caso algum, o poder de decisão do Estado-Membro [fosse] afectado». (Cfr. alíneas a) a d) do art. Único do Protocolo relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados-membros da União Europeia, texto consulado in TRATADO DE AMESTERDÃO.: *ob.cit.*, p. 318).

Fundamentais;⁶⁹² se o Conselho tivesse iniciado um procedimento com vista a adopção de acções específicas contra um Estado-membro infractor dos princípios gerais que norteiam a União Europeia; se o Conselho tivesse deliberado que um determinado Estado-membro, de que o requerente de asilo é nacional, cometera uma violação grave e persistente, da liberdade, da democracia, dos direitos humanos e/ou dos princípios gerais que norteiam a União Europeia, todas estas causas eram *à priori* condição *sine qua non* para que, qualquer Estado-membro pudesse aceitar a tramitação processual de um pedido de asilo de um nacional de outro Estado-membro.

Porém, se algum Estado-membro decidisse apreciar, unilateralmente, um pedido de asilo de um nacional de outro Estado-membro deveria informar, imediatamente, o Conselho e este pedido deveria ser tratado como um pedido manifestamente infundado, sem que o poder de decisão do Estado-membro fosse afectado.⁶⁹³ Naturalmente, que esta norma visou influenciar sub-repticiamente, o poder decisório e soberano dos Estados-membros no âmbito das políticas de asilo. Pois, como advertiu JUAN JOSÉ MARTÍN ARRIBAS “no parece ser muy coherente (...) puesto que, por un lado, contradice la práctica comunitaria actual que desestima la admisión a trámite de aquellas peticiones de asilo que se presuman como manifestamente infundadas. Por otro lado, si no prevalece el sentido común, ni una interpretación de conjunto, la coletilla de que la facultad de decidir de cualquier Estado no puede verse afectada podría llegar a poner en tela de juicio los contenidos normativos anteriores.”⁶⁹⁴

De facto, o Protocolo Aznar, embora só afectasse a questão dos pedidos de asilo de nacionais dos Estados-membros criou uma fissura no âmbito de

⁶⁹² Esta suspensão esta prevista no nº1 do artigo 15º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, sob a epígrafe (Derrogação em caso de estado de urgência) e, que assinala o seguinte: « 1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parta Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional». (Cfr. nº 1 do art. 15º Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, in PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, LLAMAS CASCÓN, Ángel, FERNÁNDEZ LIESA, Carlos.: *Textos Básicos de Derechos Humanos – Com estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*, (BARRANCO AVILÉS, Mª Del Carmen, DOMÍNGUEZ REDONDO, Elvira, ESCUDERO ALDAY, Rafael, PAVÓN PÉREZ, Juan Antonio, RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel, Dirs.), Navarra, Editorial Aranzadi, 2001,p. 574).

⁶⁹³ Cfr. alínea d) do Protocolo relativo ao directo de asilo de nacionais dos Estados-membros da União Europeia.

⁶⁹⁴ Cfr. MARTÍN ARRIBAS.: *ob. cit.* p. 135.

asilo,⁶⁹⁵ principalmente, devido à incoerência de procedimentos que em nada contribuíram para a harmonização das políticas de asilo no seio da União Europeia.⁶⁹⁶ Pelo contrário, deu-se a possibilidade de os Estados-membros decidirem, arbitrariamente, se queriam ou não apreciar determinado pedido de asilo e portanto reforçou a ideia de manutenção de uma margem de soberania pelos Estados-membros, dificultando a harmonização das políticas de asilo. Além disso, dava-se lugar a uma situação de injustiça, especialmente, por falta de clareza e objectividade dos critérios a aplicar por cada Estado-membro. Os requerentes de asilo não sabiam *à priori* quais eram os critérios a considerar e/ou aplicar em cada Estado-membro no âmbito das políticas de asilo, uma vez que, estes continuavam a ser exclusivos, arbitrários e soberanos de Estado-membro da União Europeia.

Talvez, por isso alguns Estados-membros optaram por anexar, também, ao Tratado de Amesterdão três declarações, directamente, correlacionadas com este Protocolo relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados-membros.⁶⁹⁷ Deste modo, a Declaração nº 48 reiterou que este Protocolo não prejudicaria o direito de cada Estado-membro tomar as medidas de organização que considerasse necessárias para dar cumprimento às obrigações decorrentes da Convenção de Genebra, de 28 de Julho de 1951, relativa ao estatuto de refugiado; a Declaração nº 5 da Bélgica afirmava que esta

⁶⁹⁵ Aliás, tal como foi assinalado “[la] propuesta española de supresión del derecho de asilo para los ciudadanos comunitarios tenía una lógica política y jurídica intachable: por un lado, la concesión del estatuto de refugiado o asilado por parte de un Estado miembro supone valorar negativamente el sistema político y de derechos y libertades del Estado de origen del peticionario; una hipotética concesión de tal estatuto supone, del mismo modo, la creencia de que pueda en efecto presentarse una situación de persecución política en el Estado en cuestión, cuando ya existen además instrumentos jurídicos vinculantes que descartan el terrorismo de la categoría de delito político; por otro lado, se pone de manifiesto que las peticiones presentadas persiguen el objetivo de incidir negativamente en el normal desarrollo de un procedimiento judicial, en ausencia verosímil de persecución en el sentido exigido por las leyes de asilo, o de refugio, por lo que se trataría, más bien, de una práctica fraudulenta que no debe admitirse; por último, el concepto de ciudadanía acuñado por el Tratado de Maastricht supone la articulación de una vinculación política con la Unión, cuya esencia última está en la existencia de una misma cultura política, que no parece compatible con la práctica denunciada.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 309).

⁶⁹⁶ Tal como foi sublinhado “[a] introdução desta restrição geográfica no acesso de refugiados ao procedimento de asilo no espaço único, foi considerado inconsistente com as responsabilidades internacionais assumidas pelos Estados europeus, que ratificaram a Convenção de 1951, que garante, entre outros direitos, o acesso sem restrições ao procedimento de asilo.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, p. 125).

⁶⁹⁷ Cfr. (48) Declaração respeitante ao Protocolo relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados-membros da União Europeia; (49) Declaração respeitante à alínea *d*) do artigo único do Protocolo, relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados-membros da União Europeia; (5) Declaração da Bélgica respeitante ao Protocolo relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados-membros da União Europeia, in TRATADO AMESTERDÃO.: *ob. cit.*, pp. 352-354.

continuaría a proceder a uma análise específica de qualquer pedido de asilo⁶⁹⁸ apresentado por um nacional de outro Estado-membro;⁶⁹⁹ e, finalmente, a Declaração nº 49 respeitante à alínea *d*) do artigo único do referido Protocolo, reconheceu a importância das Resoluções relativas aos pedidos de asilo manifestamente infundados e relativos às garantias mínimas nos processos de asilo. Contudo, sustentou a necessidade de se analisar mais, pormenorizadamente, a questão da utilização abusiva destes processos, bem como a questão dos mecanismos rápidos adequados para indeferir pedidos de asilo manifestamente infundados, tendo em vista a introdução de novos melhoramentos que permitissem acelerar esses processos.⁷⁰⁰

Seja como for, parece claro que, enquanto os Estados-membros continuarem a reclamar para si, a soberana competência para as questões de asilo e, a União Europeia não for capaz de uniformizar as políticas de asilo no seio dos Estados-membros da União Europeia, sem possibilidade de cláusulas de *opting out/opting in* e/ou de cooperações

⁶⁹⁸ Como foi dito “[se] trata, pues, de una excepción amplísima que desvirtúa totalmente el principio general hasta dejarlo a disposición de la voluntad de cada Estado miembro y empuja hacia la inutilidad toda la regulación del protocolo. Ciertamente se refiere a una solicitud individual, mas no debe engañar la formulación porque en el caso del asilo todas las solicitudes son por definición individuales.” (Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea ...ob. cit.*, p. 266).

⁶⁹⁹ Tal como foi referido “ [c’est] ce qu’a compris la Belgique qui, en signant le traité d’Amsterdam et ses protocoles, a formulé – non sans humour? –, la déclaration suivante (...) La Belgique estime donc que la convention de Genève lui fait obligation d’examiner toutes demandes d’asile, y compris celles présentées par des ressortissants de l’Union, et elle réalise le tour de «passe-passe» juridique consistant à déclarer que cet examen systématique de toutes demandes est «conforme» au protocole Aznar alors que la finalité de ce protocole est exactement inverse. Mais entre la position de l’Union, exprimée par le protocole, et celle formulée par la Belgique Dans sa déclaration, c’est cette dernière qui paraît la plus conforme à la convention Genève.” (Cfr. JULIEN-LAFERRIÈRE.: *ob.cit.*, p.77).

⁷⁰⁰ A este respeito foi realçado que “[para] BRIBOSIA el texto del Protocolo Aznar, o bien se considera como que concede una facultad a los Estados que supone una violación de sus compromisos internacionales; o bien asumiendo la buena fe de los Estados miembros y su compromiso de respetar los compromisos adquiridos, deben de ser los propios Estados miembros los que deban dejar ineficaz el Protocolo, siendo esta última la interpretación mas en consonancia con el derecho internacional, entendiendo, por tanto, justificada la posición de Bélgica.” (Cfr. MUÑOZ AUNIÓN.: *ob.cit.*, p.254).

Por outro lado, para o Alto-Comissário das Nações Unidas para a protecção dos refugiados, “such a decision goes against an important element of the 1951 Refugee Convention which guarantees unqualified access to asylum. We are very concerned at the EU decision. If the EU applies limitations to the Convention, others can follow and could weaken the universality of the instrument for the international protection of refugees. We do not, therefore, share the position taken in the preamble stating that the protocol respects the Convention. UNHCR's mandate is to promote universal and unconditional application of the international Convention on refugees. While recognizing the high standards of human rights achieved in EU member countries and States' legitimate preoccupation that asylum procedures should not be abused, especially by presumed terrorists, UNHCR maintains that those issues can be addressed through the proper application of the refugee Convention or through state legislation. UNHCR has expressed concern to the EU states that the introduction of geographical restrictions to asylum is not fully consistent with the international responsibilities assumed by states which ratified the Convention” (UNHCR “concerned about restricted access to asylum in Europe”, 20 de June de 1997, in <http://www.unhcr.org/news/NEWS/3ae6b81178.html>, retirado a 26/5/2008).

reforçadas, este instituto transversal e intemporal da história da humanidade estará em permanente crise, principalmente, pela multiplicidade e diversidade de critérios usados e considerados a quando da análise do pedido de asilo, na concessão do pedido de asilo e/ou na recusa do pedido de asilo.

2.4.3. Rumo a uma Política Comum de Asilo na União Europeia – O Plano de Acção de Viena e os Marcos de Tampere

Um ano antes da entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, o Conselho Europeu de Cardiff, de 15 e 16 de Julho de 1998, mandatava o Conselho de Ministros e à Comissão que apresentassem na Cimeira de Viena um plano de acção sobre «a melhor forma de aplicar as disposições do Tratado de Amesterdão relativas ao estabelecimento de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça»,⁷⁰¹ de modo, a tirar pleno partido das oportunidades proporcionadas pelo Tratado de Amesterdão num domínio crucial para a União, para os seus Estados-membros e para os seus cidadãos. Ao proceder assim, o Conselho Europeu não pretendeu lançar um mero exercício de estilo ou de reforma dos procedimentos, mas demonstrar a sua vontade de corresponder às grandes preocupações da opinião pública através de uma acção concreta. Este pedido inscreveu-se no quadro de uma iniciativa clara e ambiciosa: lançar a União num processo de reformas capazes de a aproximar dos cidadãos.⁷⁰²

Assim, a 3 de Dezembro de 1998, foi aprovado o Plano de Acção conhecido, também, por Plano de Acção de Viena.⁷⁰³ Este Plano de Acção foi de capital importância para o desenvolvimento do instituto de asilo na União Europeia pois, para além de, definir o próprio conceito de “espaço de liberdade, de segurança e de justiça”,⁷⁰⁴

⁷⁰¹ Cfr. JO nº C019 de 23.01.1999 p.0001-0015, Parte I, ponto 1. *Vide*, também, BROUWER.: *ob.cit.*, pp.29-30 “[The Vienna Action Plan (...) developed the further measures to be taken in order to establish the area of freedom, security and justice. This Action Plan was especially focussed on the security issue. As Swart point out, even the notions of ‘freedom’ and ‘justice’ in this Action Plan Could be interpreted as aspects of security.”

⁷⁰² Cfr. COM (1998) 459 final, Bruxelas, 14.07. 1998 “ Um Espaço de Liberdade, de Segurança e de Justiça”, p.1.

⁷⁰³ O Texto deste Plano foi aprovado a 3 de Dezembro de 1998, pelo Conselho de Justiça e Assuntos Internos.

⁷⁰⁴ «Os três conceitos de liberdade, de segurança e de justiça estão estreitamente ligados. A liberdade perde grande parte do seu sentido se não a pudermos viver num ambiente seguro, fundado num sistema de justiça em que todos os cidadãos e residentes possam ter confiança. Estes três conceitos indissociáveis têm um mesmo “denominador comum” – as pessoas – e a plena realização de um pressupõe a plena realização dos outros. Manter o equilíbrio entre estes conceitos deve constituir o fio condutor da acção da União», *in* COM (1998) 459 final, Bruxelas, 14.07. 1998 “ Um Espaço de

enumerou um conjunto de medidas no domínio de asilo, das fronteiras externas e da imigração, bem como estipulou três prazos específicos para a sua concretização, de modo, a tornar este espaço operacional. Na realidade, como afirmou J.MONAR o Plano de Acção teve o mérito de combinar uma focagem conceptual elementar com uma série de limitados mas concretos objectivos vinculados a datas claras concretização, o qual deveria permitir à União nos próximos cinco anos levar a cabo pelo menos parte do potencial oferecido pelo Tratado de Amesterdão.⁷⁰⁵

Deste modo, constava como medidas a adoptar no mais curto prazo de tempo possível, as medidas referentes às normas mínimas para a concessão de protecção temporária a pessoas deslocadas de países terceiros que não podiam regressar ao seu país de origem e as medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem pessoas deslocadas e a suportarem as consequências desse acolhimento. Efectivamente, estas duas medidas propostas, apesar de, essenciais não foram inovadoras, pelo contrário, visaram, apenas, colmatar uma lacuna, entretanto, detectada a nível intergovernamental no âmbito do terceiro pilar CJAI.

De facto, estas medidas já haviam sido anteriormente adoptadas, nomeadamente, com a “Decisão 96/198/JAI, de 4 de Março de 1996, relativa a um procedimento de alerta e de emergência para a repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas” e com a “Resolução do Conselho, de 25 de Setembro de 1995, relativa à repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas”. Todavia, esta assimilação por parte da

Liberdade, de Segurança e de Justiça”, parágrafo 4º, p.1. Neste sentido, também foi realçado a “[respecto] del componente “libertad”, aporta el Plano de acción unos contornos amplios, más allá de la concepción preponderante en la “filosofía Schengen”. Así, se entiende que el Tratado de Ámsterdam “ha abierto el camino para que el concepto de «libertad» adquiriera un valor que supere el de la libre circulación de personas a través de las fronteras interiores. También significa libertad vivir en un entorno respetuoso de la ley, con la certeza de que las autoridades públicas recurren a sus poderes colectivos e individuales (a escala nacional, a nivel de la Unión y por encima de esta) para hacer frente y frenar a aquéllos que pretenden negar esta libertad o abusar de ella. La libertad también debe ir acompañada de toda la gama de derechos fundamentales, incluida la protección frente a cualquier forma de discriminación.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 302).

⁷⁰⁵ Cfr. MONAR, J.: “Justice and Home Affairs” in *Journal of Common Market Studies*, annual review, September, v 37, 1999, p. 168.

União Europeia foi extremamente útil, na medida em que, adaptou-as ao figurino normativo da União Europeia.⁷⁰⁶

Por outro lado, para além dessas medidas o Plano de Acção de Viena propôs, também, algumas outras medidas que deveriam ser adoptadas no prazo de dois e de cinco anos.⁷⁰⁷ Mormente, o indiscutível mérito de todas estas medidas, há que sublinhar

⁷⁰⁶ «Ao analisar as prioridades futuras, devem ser aplicadas considerações diferentes à política de imigração, por um lado, e à política de asilo, por outro. Os trabalhos nestes domínios serão essencialmente determinados pelo facto de o novo Tratado prever a obrigação de actuar durante o período de cinco anos após a entrada em vigor num amplo conjunto de domínios ligados à imigração e ao asilo, tanto a nível de substância como dos procedimentos. Foi já realizado um volume substancial de trabalho. No entanto, os instrumentos até agora adoptados apresentam dois tipos de insuficiências: são frequentemente fundados em actos sem efeitos jurídicos vinculativos, tais como resoluções ou recomendações, e não integram mecanismos adequados de acompanhamento. O compromisso assumido no Tratado de Amesterdão no sentido de serem utilizados futuramente instrumentos comunitários proporciona a possibilidade de corrigir estas insuficiências”, in COM (1998) 459 final, Bruxelas, 14.07. 1998 “ Um Espaço de Liberdade, de Segurança e de Justiça”, pp.5 e 6.

⁷⁰⁷ Como medidas a tomar no prazo de dois anos relativas ao asilo, imigração, fronteiras externas e da livre circulação de pessoas: 1) avaliação dos países de origem para estabelecer uma abordagem integrada específica por país no âmbito do asilo e da imigração; 2) concretização da Convenção de Dublin: continuação da análise dos critérios e condições para melhorar a implementação da convenção e da possível alteração da base jurídica para o sistema de Amesterdão; 3) estudo para analisar em que medida o mecanismo poderá ser completado, nomeadamente por disposições que permitam atribuir a um único Estado-membro a responsabilidade pelo tratamento dos membros de uma família sempre que a aplicação dos critérios de responsabilidade a atribua a vários Estados e regular de forma satisfatória a questão da protecção sempre que o refugiado mude de país de residência; 4) implementação do EURODAC; 5) adopção de normas mínimas em matéria de concessão ou retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros, tendo em vista, nomeadamente, reduzir a duração dos processos de asilo. Neste contexto, deveria ser dada especial atenção à situação das crianças; 6) limitação dos «movimentos secundários» dos requerentes de asilo entre os Estados-membros; 7) definição de normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-membros, com especial atenção para a situação das crianças; 8) realização de um estudo com vista a identificar as vantagens de um processo único de asilo europeu; 9) criação de um instrumento relativo a o estatuto jurídico dos imigrantes legais; 10) estabelecimento de uma política coerente da UE em matéria de readmissão e regresso; 11) luta contra a imigração clandestina através, nomeadamente, de campanhas de informação em países de trânsito e nos países de origem; 12) processo e condições de emissão de vistos pelos Estados-membros (recursos, garantias de repatriamento ou cobertura de despesas de acidente e de doença) e elaboração de uma lista comum dos países cujos nacionais estão sujeitos a visto de trânsito aeroportuário (supressão da actual lista cinzenta); 13) definição das regras em matéria de visto uniforme; 14) elaboração de um regulamento relativo aos países cujos nacionais estão isentos de vistos nos Estados-membros da União Europeia e/ou cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de deterem um visto para o conjunto dos Estados-membros; 15) prossecução da harmonização das legislações dos Estados-membros no que respeita à responsabilidade das transportadoras.

Finalmente, como medidas a adoptar no prazo de cinco anos, após a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, portanto, medidas a adoptar até 2004, temos: 1) identificação e implementação das medidas enumeradas na estratégia de migração europeia para o asilo e imigração; 2) adopção de normas mínimas em matéria de condições a preencher pelos nacionais de países terceiros que pretendam aceder ao estatuto de refugiado; 3) definição de normas mínimas de protecção subsidiária a pessoas que necessitam de protecção internacional; 4) melhoria das possibilidades de afastamento de pessoas a quem foi recusado o direito de residência mediante uma melhor coordenação, a nível da UE, da aplicação das cláusulas de readmissão e a elaboração de relatórios por funcionários europeus (embaixadas) sobre a situação nos países de origem; 5) elaboração de normas para as condições de entrada e de residência, bem como de normas relativas aos processos de emissão, pelos Estados-membros, de vistos de longa duração e de autorizações de residência permanente, nomeadamente para efeitos de reagrupamento familiar; 6) determinação dos direitos e condições em que os nacionais

que muitas dessas medidas que deveriam ser adoptadas no prazo de dois anos, ou seja, até ao ano 2000, infelizmente, nunca chegaram a ser concretizadas dentro do prazo previsto. E, inclusive, algumas dessas medidas foram, liminarmente, esquecidas pela União Europeia. É o caso, de forma destacada, da medida que visava a realização de um estudo com vista a identificar as vantagens de um processo único de asilo europeu.⁷⁰⁸ Convém, sublinhar que este Plano de Acção de Viena faz referência explícita e categórica a um «processo único de asilo europeu» e não a um «processo comum de asilo europeu».

Esta diferença conceptual pode à primeira vista parecer mínima ou residual. Todavia, não o é, nem deve ser assim considerada. Na medida em que, esta consciencialização por parte da União Europeia para necessidade de um estudo sobre uma política única de asilo europeu a fim de averiguar as suas vantagens apareceu, unicamente, plasmada e, pela primeira vez, neste documento. Aliás, e, apesar de ao longo de toda esta investigação termos assinalado por diversas vezes vários autores e/ou instrumentos jurídicos que de forma, implícita ou indirecta, abordavam a importância de uma possível uniformização das políticas de asilo no seio da União Europeia em detrimento de uma harmonização das políticas de asilo convém, todavia, realçar que nenhum desses autores ou instrumentos jurídicos referiram até este momento, categoricamente, para a necessidade de um estudo sobre uma política única de asilo na União Europeia.

Portanto, foi o Plano de Acção de Viena que de forma clara, directa e categórica abordou esta temática aconselhando, vivamente, os Estados-membros da União Europeia a realizarem este estudo com vista a identificar as vantagens de um processo único de asilo na União Europeia. Pelo que, obrigatoriamente, este Plano de Acção e, concretamente, esta proposta de estudo, embora, nunca realizado até a actualidade são sem sombra de dúvida o embrião de uma possível e futura política única de asilo na União Europeia. Na realidade, julgamos que a implementação das quatro liberdades comunitárias, o respeito incondicional dos direitos humanos e a implementação gradual

de países terceiros que residam legalmente num Estado-membro podem residir noutros Estados-membros; 7) alargamento dos mecanismos de representação Schengen em matéria de vistos; e por último 8) deverão ser tidos em conta os novos desenvolvimentos técnicos para procurar garantir uma segurança ainda maior do modelo uniforme de visto (autocolante) *in* art. 36º a 38º do Plano de Acção de Viena.

⁷⁰⁸ Cfr. ponto vi) da alínea b) «Medidas no âmbito do asilo», art.36º do Plano de Acção de Viena.

de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça no seio da União Europeia eram condições mais que suficientes para que os Estados-membros ambicionassem uma uniformização dos critérios de atribuição do estatuto de refugiado, das políticas e dos direitos de asilo na União Europeia.

Todavia, este estudo nunca foi realizado até a actualidade. Talvez, porque os Estados-membros da União Europeia soubessem à partida as reais vantagens que um estudo desta natureza acarretaria para o instituto de asilo e, as consequentes desvantagens para os Estados-membros da União Europeia, nomeadamente, com a perda de soberania parcial no âmbito de asilo, bem como da arbitrariedade e discricionariedade na análise, atribuição, concessão e perda do estatuto de asilado. É, evidente que a uniformização das políticas e dos direitos de asilo salvaguardaria de forma mais eficaz os requerentes de asilo e a protecção dos direitos humanos, apesar de, os Estados-membros poderem vir a perder, eventualmente, o controle das suas fronteiras, das políticas relativas aos estrangeiros e dos direitos dos estrangeiros e/ou parcelas da sua soberania no âmbito de asilo em prol desta uniformização.

Aliás, julgamos que todos os Estados-membros da União Europeia e seus legais representantes têm a perfeita noção que os motivos subjacentes a qualquer pedido de asilo são, por sua própria natureza uniformes e, estão, directamente, relacionados e correlacionados com a violação sistemática dos mais elementares direitos humanos, independentemente, da zona geográfica onde são perpetrados. Na realidade, em nossa opinião, todos os Estados-membros reconhecem que o refugiado requerente de asilo é, efectivamente, *à priori* uma vítima globalizada do sistema nacional e/ou internacional. Todos Estados-membros *à priori* reconhecem de, igual modo, que estes devem ser protegidos, caso se confirmem as perseguições, das violações aos mais elementares direitos humanos. Todos Estados-membros *à priori* reconhecem, ainda, que esta protecção deverá provir em primeiro lugar dos Estados de origem, em segundo lugar dos Estados vizinhos e, em último lugar da Comunidade Internacional englobando aqui a própria União Europeia.⁷⁰⁹

⁷⁰⁹ Aliás, como foi apontado “[desde] comienzos del siglo XX hasta nuestros días se asiste a un proceso de humanización de la Sociedad internacional y du ordenamiento jurídico. Proceso de humanización perceptible, no solo en la necesidad de asegurar el respecto de los derechos fundamentales de la persona e impedir sus violaciones en tiempo de paz, sino también en el reconocimiento y protección

Contudo, lamentavelmente, os Estados-membros da União Europeia, apesar de reconhecerem que as causas subjacentes aos pedidos de asilo são uniformes em qualquer parte do Mundo, têm demonstrado profundas reticências em adoptar ou aceitar que uma norma internacional e/ou uma norma europeia imponha limites à sua soberania nacional, quer fixando um procedimento único de asilo, quer um estatuto uniforme mais justo e válido para toda a União.

Pelo contrário, como se assinalou “[as] medidas legislativas ou regulamentares adoptadas na Europa nestas duas últimas décadas, vieram reforçar o poder do Estado em matérias relacionadas com a entrada, permanência e emprego de estrangeiros, luta contra o tráfico de mão-de-obra e actividades económicas ilegais, e prevenção dos abusos da instituição de asilo. Tal impôs uma selecção mais severa à entrada e um controlo mais restrito e frequente no interior do Estado. Em termos gerais, algumas destas medidas consistiram em: [a] dificultar a avaliação dos requerimentos de asilo e do acesso às fronteiras dos Estados; [b] alargar a exigência de visto a países de onde normalmente provêm um número significativo de requerentes de asilo; [c] impor sanções financeiras e penais a companhias aéreas que transportam passageiros desprovidos de documentos de viagem ou com documentos falsos; [d] consignar obrigatoriamente os requerentes a campos ou a alojamentos colectivos; [e] diminuir a qualidade do acolhimento, nomeadamente, através da detenção dos requerentes de asilo em condições semelhantes às prisionais; [f] excluir ou reduzir o direito ao trabalho e às prestações sociais; [g] interditar requerentes de asilo em alto mar, seguido do seu repatriamento sumário ou transferência para um local diferente do país onde pretendiam

de esos derechos en tiempo de conflicto armado. Una de las manifestaciones más relevantes del carácter humanista del Derecho internacional es la reafirmación y progresiva evolución de sus ramas humanitarias, particularmente de los *Derechos Humanos*, del *Derecho Internacional Humanitario* y del *Derecho relativo a la protección internacional de los refugiados*.” (Cfr. PONTE IGLESIAS, Maria Teresa.: *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el derecho internacional actual*, Santiago, Tórculo Edicións, 2000, p.27). Por outro lado, a própria Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos refere o seguinte: “ 1. Cada Estado tem a responsabilidade e o dever de proteger, promover e tornar efectivos todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, nomeadamente através da adopção das medidas necessárias à criação das devidas condições nas áreas social, económica, política e outras, bem como das garantias jurídicas que se impõem para assegurar que todas as pessoas sob a sua jurisdição, individualmente e em associação com outras, possa gozar na prática esses direitos e liberdades; 2. Cada Estado deverá adoptar as medidas legislativas, administrativas e outras que se revelem necessárias para assegurar que os direitos e liberdades referidos na presente Declaração são efectivamente garantidos.” (Cfr. nº 1 e 2 do art. 1º da Resolução 53/144 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 9 de Dezembro de 1998 (Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos).

pedir asilo; [h] analisar rápida e imediatamente o requerimento de asilo, com o objectivo de permitir a rápida deportação dos que apresentam pedidos fraudulentos ou manifestamente infundados.”⁷¹⁰ Na prática, os Estados-membros da União Europeia continuaram a privilegiar, apenas, a inclusão de normas mínimas e/ou comuns salvaguardando sempre a sua soberania territorial no âmbito de asilo,⁷¹¹ somente, deste modo, se pode justificar o incumprimento e/ou omissão de se realizar o estudo sobre as vantagens de um processo único de asilo previsto no Plano de Acção de Viena.

Contudo, após a assinatura do Tratado de Amesterdão, a 7 de Dezembro de 1998, o Conselho de Ministros de Assuntos Gerais aprovaram sob proposta dos Países Baixos, a constituição de um Grupo de alto nível sobre asilo e migração. Este Grupo tinha como missão assessorar o Conselho, elaborando para o efeito uma listagem precisa e valorada dos países de origem e de trânsito, nomeadamente, indicando a proveniência dos requerentes de asilo e dos imigrantes, bem como desenvolvendo planos de acção integrados em relação a estes mesmos países. Na realidade, estes planos de acção deveriam incluir as medidas de natureza económica, política, diplomática e humanitária, bem como reflectir o estudo prospectivo e real dos benefícios e desvantagens da assinatura dos acordos de readmissão, plasmar o reforço da cooperação com a ACNUR e, ainda, com outras organizações não governamentais.⁷¹²

Se, realmente, estes estudos fossem feitos de forma livre, independente e coerente, sem qualquer pressão soberana dos Estados-membros seria de uma grande utilidade para o instituto de asilo, na medida em que, rapidamente, os Estados-membros compreenderiam que as políticas de asilo e de imigração desenvolvidas no seio da União Europeia entre os Estados-membros eram variáveis e sintomáticas de uma integração desumanizada e injusta. Isto porque, e, apesar de, existirem algumas boas políticas de asilo e de imigração existem, contudo, outras que eliminam por completo a salvaguarda dos mais elementares direitos humanos.

⁷¹⁰ Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, pp.90-91.

⁷¹¹ Tal como foi assinalado “ [é] preciso sobretudo impor a consciência de que o direito de asilo é a melhor pedra toque ou prova dos nove da pretendida exemplaridade europeia na defesa dos direitos fundamentais perante o mundo. Ninguém, aliás, mais do que a Europa tem interesse em rever e ter em conta as dolorosas lições da sua própria história nessa matéria, as quais lhe mostram que quando e onde os direitos dos outros não foram tidos em conta também os nossos baquearam.” (Cfr. LUCAS PIRES, Francisco.: *A Revolução Europeia*, Lisboa, Publicação do Gabinete em Portugal do Parlamento Europeu, 2ª edição, 2008, p. 152).

⁷¹² Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, pp. 301-302.

No ano seguinte, de 15 a 16 de Outubro de 1999, reuniu-se em sessão extraordinária o Conselho Europeu de Tampere com o objectivo de debater a criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça na União Europeia, de modo, a aproveitar todas as potencialidades oferecidas pelo Tratado de Amesterdão.⁷¹³ Para o efeito, o Conselho enviou uma forte mensagem política reafirmando a importância desse objectivo, bem como emanou um conjunto de orientações políticas e de prioridades que propiciariam que este espaço se tornasse uma realidade a curto prazo. Neste âmbito, solicitou à Comissão que apresentasse, rapidamente, uma proposta de painel de avaliação adequado para o efeito e, concomitantemente, no que se referia em particular ao espaço de liberdade, de segurança e de justiça chegou a acordo quanto à composição, método de trabalho e disposições práticas da instância encarregada pela elaboração de um projecto de Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Para além disso, tomaram consciência de que o espaço de liberdade, de segurança e de justiça a desenvolver na União Europeia não deveria ser considerada um reduto exclusivo dos cidadãos da União, pelo simples facto de existir, constituiria um pólo de atracção para muitas outras pessoas no mundo que não podiam beneficiar da liberdade que os cidadãos da União consideravam um direito adquirido. Seria contrário às tradições europeias, negar essa liberdade àqueles que, por circunstâncias diversas, tinham motivos justificativos para procurar aceder ao nosso território. Tal implicava, em contrapartida, que a União definisse políticas comuns de asilo e de imigração, tendo simultaneamente em conta a necessidade de um controlo coerente das fronteiras externas para pôr cobro à imigração ilegal e combater aqueles que a organizavam e cometiam crimes internacionais com ela relacionados.⁷¹⁴ Estas políticas comuns, deveriam basear-se em princípios que simultaneamente fossem claros para os nossos

⁷¹³ Para melhor desenvolvimento, *vide*, GIL-BAZO.: *ob.cit.*, p. 155 e, BROUWER.: *ob.cit.*, pp.30-31 e, em particular, pp.275-276; MEYERSTEIN.: *ob.cit.*, pp. 6-7; D.FRY.: *ob.cit.*, pp. 100-101; FULLERTON.: *ob.cit.*, pp. 10-11.

⁷¹⁴ Aliás, tal como foi sublinhado “[since] the Tampere European Council protection of the EU’s borders has become a major political priority for policy-makers and other stakeholders. More specifically, the Tampere European Council ...requires the Union to develop common policies on asylum and immigration, while taking into account the need for a consistent control of external borders to stop illegal immigration and to combat those who organise it and commit related International crimes. These common policies must be based on principles which are both clear to our own citizens and also offer guarantees to those who seek protection in or access to the European Union. This call for more cooperation in European border Management was geared towards the development of more effective migration policy” (Cfr. BERTOZZI, Stevano.: “Schengen: Achievements and Challenges in Managing an Area Encompassing 3.6 million Km²”...*ob.cit.*, pp. 6-7). A este respeito *vide*, também, TRUJILLO HERRERA.: “La Política de Asilo de la Unión Europea a la Luz del Actual Paradigma de Seguridad” *ob.cit.*, p. 217.

cidadãos e oferecessem garantias àqueles que procuravam proteger-se na União Europeia ou nela entrarem.⁷¹⁵

Estes princípios e políticas ficaram conhecidas como os “Marcos de Tampere”,⁷¹⁶ porém têm como antecedentes os instrumentos jurídicos adoptados dentro dos “Marcos do Conselho da Europa” tal como vimos no primeiro capítulo.⁷¹⁷ Na essência, o objectivo primordial desses “Marcos de Tampere” era criar uma União Europeia aberta, segura e, plenamente, empenhada no cumprimento das obrigações da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados e de todos os outros instrumentos pertinentes respeitantes aos direitos humanos, bem como encontrar instrumentos e políticas capazes de dar resposta e atender às necessidades humanitárias numa base de solidariedade. Por outro lado, pretendia-se, também, desenvolver uma abordagem comum que assegurasse a integração na sociedade europeia dos nacionais de países terceiros que residissem legalmente na União.⁷¹⁸

Por conseguinte, e, pela primeira vez, “aunque obviamente inmigración y asilo son cuestiones bien diferentes, tanto en su raíz conceptual como en sus exigencias de réplica y protección jurídica, su destino – al menos en el marco europeo – quedan «fatalmente» ligados.”⁷¹⁹ Assim, o Conselho Europeu de Tampere estabeleceu que as questões de asilo e das migrações embora consideradas independentes estavam, intimamente, relacionadas entre si, pelo que, exigia o desenvolvimento de políticas comuns da União Europeia que incluísse os seguintes elementos⁷²⁰: a) Parceria com os países de origem;

⁷¹⁵ Cfr. o ponto 3º da Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Tampere, de 15 e 16 de Outubro de 1999 in, http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt.htm, retirado a 1/6/2008.

⁷¹⁶ Para uma União de liberdade, de segurança e de justiça: os marcos de Tampere são: a) Política comum da UE em matéria de asilo e migração; b) um verdadeiro espaço europeu de justiça; c) Luta contra a criminalidade a nível da União; d) uma acção externa mais determinada. Para além destes, temos ainda a instância para a elaboração de um projecto de Carta dos Direitos Fundamentais.

⁷¹⁷ Vide, ponto 1.3.1.3. do Capítulo I.

⁷¹⁸ Cfr. ponto 4º da Conclusões da Presidência de Tampere. Vide, também, J.HATTON.: *ob.cit.*, p.8 “[in] the Tampere agreement, EU Ministers reaffirmed that common EU policies would be based on a “full and inclusive” application of the Geneva Convention and in particular that the principle of *non-refoulement* would be honoured. It also envisaged building a Common European Asylum System (CEAS) in two stages, the first being harmonisation of existing national asylum policies, and the second being a more fully integrated EU-wide asylum system, providing a unified status for all those granted asylum and possibly including some centralization of processing.”

⁷¹⁹ Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: in MANGAS MARTÍN, Araceli (Dir.): *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea...* *ob. cit.*, pp.23-24.

⁷²⁰ Não podemos esquecer que alguns meses mais tarde, após o Conselho Europeu de Tampere, precisamente, “in June 2000, the Portuguese Presidency of the EU and the European Commission co-organised in Lisbon a European Conference on Asylum “Towards a Common European Asylum System”, where the Commission, the Member States, UNHCR, and NGOs discussed the essential elements of the CEAS, namely, a common asylum procedure and a uniform status for persons in

b) Sistema Comum Europeu de Asilo; c) Tratamento equitativo dos nacionais dos países terceiros; d) Gestão dos fluxos migratórios em todas as fases. Curiosamente, estes são os elementos da Política Comum de asilo tal como veremos no terceiro capítulo.

a) Quanto à parceria com os países de origem – parecia necessário que a União Europeia dispusesse de uma abordagem global do fenómeno da migração que contemplasse as questões políticas, de direitos humanos e de desenvolvimento em países ou regiões de origem e de trânsito. Também, era preciso estabelecer mecanismos e instrumentos orientados a combater a pobreza, melhorar as condições de vida e as oportunidades de emprego, prevenir os conflitos e consolidar os Estados democráticos, assim como, garantir o respeito pelos direitos humanos em especial, os das minorias, das mulheres e das crianças. Neste âmbito, a parceria com os países terceiros em causa constituiria de, igual modo, um elemento-chave para o êxito dessa política, tendo em vista promover o co-desenvolvimento.⁷²¹

Na realidade, consideramos que o êxito das políticas de imigração reside, precisamente, neste ponto, de uma melhor cooperação entre os países de origem e a União Europeia e, não numa política baseada exclusivamente no controlo de entradas. Temos, obrigatoriamente, de co-desenvolver os países de origem de forma a proporcionar aos seus cidadãos uma vida digna e respeitadora dos mais elementares direitos humanos. Em nossa opinião, para a concretização deste propósito, os Estados-membros da União Europeia têm que envidar, necessariamente, os esforços no sentido de a curto prazo estes países possam superar o estereótipo de países em vias de desenvolvimento e/ou países no limiar da pobreza. Não é legítimo que a União Europeia feche-se em fortaleza europeia quando existem tantas desigualdades no mundo e situações de crises que torna-se necessário contar com mecanismos de protecção.

Isto implica a formulação de forma necessária e urgente de, um plano de desenvolvimento integrado e sustentado desses países de origem. Aliás, como refere as

need of international protection. The event served to set the Framework for the development of the legislative mandate enshrined in Title IV TEC and the Tampere conclusions, and its outcomes were later reflected in the Commission's Communication "Towards a common asylum procedure and a uniform status, valid throughout the Union, for persons granted asylum." While not highly publicised at the time, these discussions already contained the seed of controversial issues that were to make the headlines a few years later, such as the extraterritorial processing of asylum claims in countries outside the EU." (Cfr. GIL-BAZO.: *ob.cit.*, p. 154).

⁷²¹ Cfr. ponto 11º da Conclusões da Presidência de Tampere.

Conclusões as da Presidência do Conselho Europeu de Tampere “[a] União Europeia carece de uma abordagem global do fenómeno da migração que contemple questões políticas, de direitos humanos e de desenvolvimento em países e regiões de origem e de trânsito. Para tal, haverá que combater a pobreza, melhorar as condições de vida e as oportunidades de emprego, prevenir os conflitos e consolidar Estados democráticos, assim como garantir o respeito dos direitos humanos, em especial os das minorias, das mulheres e das crianças.”⁷²² Enquanto a União Europeia não for capaz de envidar esforços no sentido de modificar as condições de vida nos países de origem será, praticamente, impossível controlar a imigração ilegal. Enquanto houver uma pessoa no mundo privada dos seus mais elementares direitos humanos temos que, pensar que é legítimo que esta pessoa ambicione qualidade de vida e/ou almeje uma protecção internacional no espaço europeu.

b) Quanto ao sistema comum europeu de asilo – este tinha como sustentáculo central o respeito absoluto pelo direito de requerer asilo e/ou de procurar asilo.⁷²³ Lamentavelmente, o Conselho Europeu de Tampere não subscreveu, também, o direito dos requerentes de asilo beneficiarem de asilo em outros países aliás, como estava contemplado no nº 1 do artigo 14º da Declaração Universal dos Direitos (1948). Outra das ancoras comuns deste sistema comum europeu de asilo foi a aplicação, integral e abrangente, da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados donde se incluí, naturalmente, o Protocolo Adicional de Nova Iorque, assegurando-se, deste modo, que ninguém seria reenviado para o país onde fosse perseguido, mantendo por esta via o princípio da não recusa de entrada.⁷²⁴

Na essência, subscreveu-se o princípio antigo de proibição de expulsão,⁷²⁵ de devolução e/ou de *non-refoulement* contemplado no artigo 33º da Convenção de

⁷²² Cfr. ponto 11 (I- Parceria com os países de origem) das Conclusões do Conselho Europeu de Tampere.

⁷²³ Cfr. ponto 13 a 17 (II- Sistema comum europeu de asilo) das Conclusões do Conselho Europeu de Tampere.

⁷²⁴ Aliás, como foi apontado “[la] referencia a que “ninguna persona sea repatriada a un país en que sufra persecución” es mayor que la que cabe inferir del principio de *non-refoulement* de la Convención ginebrina. Esta consideración ha de leerse conjuntamente con el objetivo general, recogido arriba, que sí se refiere explícitamente a otros instrumentos pertinentes en materia de derechos humanos.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.305).

⁷²⁵ Tal como foi assinalado a (...) prohibición que no impide el envío a otros países en los que no sufra ningún tipo riesgo. Por tanto, según lo establecido en este artículo, el principio de *non refoulement* no incluye el derecho a la obtención del estatuto de refugiado o el asilo, como tampoco incluye un derecho de estancia en el país.” (Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob.cit.*, p. 19).

Genebra para situações em que a vida do refugiado ou a sua liberdade corresse perigo por causa da sua raça, religião, nacionalidade, pertença a um determinado grupo social ou por causa das suas opiniões políticas. Infelizmente, o Conselho Europeu de Tampere não aproveitou esta oportunidade para proceder uma interpretação extensiva e/ou actualizada das causas susceptíveis de fomentar a perseguição como, por exemplo, a orientação sexual e/ou os motivos culturais. Na realidade, o Conselho Europeu de Tampere não transpôs uma prática constitucional dos Estados-membros nesta matéria, nomeadamente, a de não discriminação em razão ao sexo ou orientação sexual e/ou por motivos culturais.⁷²⁶

Todavia, o Conselho Europeu de Tampere à semelhança do Plano de Acção de Viena impôs para o desenvolvimento deste sistema comum europeu de asilo dois períodos distintos: um a curto prazo e outro a longo prazo. Relativamente, ao desenvolvimento do sistema comum europeu de asilo a curto prazo, este deveria incluir uma definição funcional e clara do Estado responsável pela análise do pedido de asilo; normas comuns para um processo de asilo equitativo e eficaz; condições comuns mínimas de acolhimento dos requerentes de asilo e uma aproximação das normas em matéria de reconhecimento e de conteúdo do estatuto de refugiado. Deveria, ainda, prever as formas de protecção subsidiárias, oferecendo um estatuto adequado a todas aquelas pessoas que, porventura, necessitassem desta protecção. Estas políticas deveriam estar em sintonia com as orientações propostas pela ACNUR, pelo que, reiterou-se, também, a importância de se consultar estes organismos, bem como todas as outras organizações internacionais.

⁷²⁶ Recentemente, no Jornal Diário de Notícias Globo, de 26/10/2009, poder-se-ia ler o seguinte: “[seria] difícil uma entrevista acabar pior do que foi divulgada num programa de televisão na Arábia Saudita, cujo tema era o sexo fora do casamento. O adúltero, um homem saudita, foi condenado a cinco anos de prisão e mil chibatadas. A jornalista foi também condenada, a 60 chibatadas.” in http://dn.sapo.pt/inicio/globo/interior.aspx?content_id=1401721&seccao=M%E9dio%20Oriente, retirado a 26/10/2009. Para além desse exemplo, existem muitos outros como “[nas] sociedades em que se discriminam as mulheres e os homossexuais podem ser complacentes com a perseguição por razões de sexo ou de orientação sexual. Algumas sociedades permitem, encorajam até, a mutilação genital feminina. Para certas mulheres ou raparigas, este costume pode equivaler a perseguição. Se recusarem submeter-se ao costume e, ao fazê-lo “transgredirem os costumes sociais”, irá o Estado intervir para as proteger? Na ausência da protecção do Estado, a única forma de evitarem graves sevícias é fugirem do seu país e tornarem-se refugiadas.” (Cfr. ACNUR.: *A situação dos Refugiados no Mundo – Cinquenta anos de Acção Humanitária*, Almada, ACNUR, 2000, p.169); Zimarai Ahmadi, refugiado afegão na Grécia refere “ Nós nos casamos sem a permissão de nossa família, por isso tivemos que deixar nosso povoado. Os anciões não estavam de acordo com nosso casamento. Minha mulher já estava prometida a seu primo. Se tivéssemos ficado, também nossa filha iria ser obrigada a se casar contra sua vontade. Por isso resolvemos partir” in <http://www.dw.de/dw/article/0,,5019581,00.html> de 16/12/2009.

Quanto ao desenvolvimento do sistema comum europeu de asilo a longo prazo, este deveria incluir regras comunitárias capazes de conduzir a um processo comum de asilo europeu e a um estatuto uniforme de asilo válido e/ou aplicável em toda a União Europeia.⁷²⁷ Para além dessas medidas, o Conselho Europeu instou o Conselho para redobrasse os esforços e/ou que desenvolvesse estudos com o objectivo de encontrar ou alcançar um acordo fundado na solidariedade entre os Estados-Membros relativo à protecção temporária das pessoas deslocadas, de modo a, criar uma reserva financeira que pudesse ser mobilizada em situações de afluência em massa de refugiados que clamassem por uma protecção temporária, bem como que concluíssem sem demoras os trabalhos sobre o sistema de identificação dos requerentes de asilo (EURODAC).⁷²⁸

Na realidade, a implementação deste mecanismo logístico ou sistema EURODAC era crucial para o desenvolvimento de uma política comum de asilo na União Europeia e, sem sombra de dúvida, serviria, também, para o desenvolvimento de uma política única de asilo na União Europeia. É evidente que na altura não foi pensada com este propósito. Todavia, se fosse devidamente utilizado e adaptado contribuiria, por exemplo, para eliminar os pedidos de asilo múltiplos, os refugiados em órbita e/ou o *asylum shopping*, bem como se os Estados-membros tivessem a coragem de criar procedimentos, critérios, formulários e, direitos e obrigações uniformes dos requerentes de asilo no seio da União Europeia este mecanismo de EURODAC poderia ser muito útil, na medida em que, eliminaria a burocracia e salvaguardaria, eficazmente, os Estados-membros e os requerentes de asilo.

Por tudo isso, é necessário criar uma cultura de credibilidade das instituições e difundir vigorantemente a informação entre os actuais requerentes de asilo e os eventuais putativos requerentes de asilo que é, totalmente, indiferente o Estado-membro onde se requer o pedido de asilo. Para o efeito, é fundamental que os requerentes de asilo compreendam de forma clara e perceptível que o valor superior a salvaguardar

⁷²⁷ Cfr. pontos 13º a 15º das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Tampere. Neste sentido, foi apontado, também, que com medidas a longo prazo se assumiu um “compromiso político de llegar a un objetivo comunitario sin precedentes: un procedimiento común y un estatuto uniforme. (...) Del desarrollo de medidas puntuales comunes, mínimas, no se infiere necesariamente de manera automática un estatuto uniforme, al menos no sin perjuicio grave de la figura del asilo.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 306). Para melhor desenvolvimento *vide*, também, JULIEN-LAFERRIÈRE.: *ob. cit.*, p. 6.

⁷²⁸ Cfr. pontos 16º e 17º das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Tampere. *Vide*, também, BROUWER.: *ob.cit.*, p.149-150.

pelos Estados-membros será sempre o da protecção dos mais elementares direitos humanos. Todavia, tudo isso só seria possível efectivamente, como veremos com adopção de uma política única de asilo na União Europeia.

c) Quanto ao tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros que residissem legalmente no território dos seus Estados-membros – este elemento visava criar mecanismos ou políticas de integração capazes de assegurar aos nacionais de países terceiros os mesmos direitos e obrigações comparáveis aos dos cidadãos da UE. Promovendo, deste modo, a não discriminação na vida económica, social e cultural e/ou de outra natureza, bem como desenvolvendo medidas contra o racismo e a xenofobia. Para o efeito, previu-se a intensificação da luta contra o racismo e da xenofobia, o uso das melhores práticas e experiências no combate deste flagelo, o reforço de cooperação com o Conselho da Europa e com o Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia, a aproximação das legislações nacionais sobre as condições de admissão e residência de nacionais de países terceiros, entre muitas outras. A ideia chave, foi sempre o de aproximar o estatuto jurídico dos nacionais de países terceiros com os nacionais dos Estados-membros.⁷²⁹

Em nossa opinião, na realidade no mundo globalizado em que vivemos os Estados-membros e os cidadãos em geral têm que ter a noção e a consciência que o “outro” poderemos ser “nós” em qualquer altura da nossa vida e o “nós” poderemos ser o “outro”: o estrangeiro, o imigrante, o refugiado, o deslocado e/ou o requerente de asilo. Para o efeito, saber receber, saber acolher e saber integrar na sua plenitude o “outro” na nossa sociedade, é contribuir para a nossa plena integração no espaço e no tempo. As políticas de integração não podem ser políticas direccionadas para um público-alvo, devem obrigatoriamente, serem políticas abrangentes, integradoras de todos numa sociedade global. Só assim, efectivamente, conseguiremos atingir uma integração plena, efectiva e respeitadora dos mais elementares direitos humanos.

d) Quanto à gestão de fluxos migratórios em todas as suas fases – o Conselho Europeu apelou à elaboração em estreita cooperação com os países de origem e de trânsito, de campanhas de informação sobre as possibilidades reais de imigração legal e, para a prevenção de todas as formas de tráfico de seres humanos, bem como para o

⁷²⁹ Cfr. pontos, 18º a 21º das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Tampere.

desenvolvimento de uma política comum activa em matéria de vistos e documentos falsos que compreendesse de, igual modo, uma cooperação mais estreita entre as missões diplomáticas da UE em países terceiros e, caso fosse necessário a criação de serviços comuns de emissão de vistos da UE.⁷³⁰

Estas campanhas de sensibilização nos países de origem e de trânsito de imigrantes e/ou dos requerentes de asilo eram importantíssimas, na medida em que, estes dispunham de toda a informação, nomeadamente, os seus direitos e obrigações, os documentos necessários para poderem laborar, residir e/ou requerer algum tipo de protecção internacional mesmo antes de se aventurarem e/ou partirem em busca de um destino incerto no espaço europeu. Seria fundamental que os imigrantes, refugiados e/ou os requerentes de asilo tivessem perfeito conhecimento de que não existia nos Estados-membros da União Europeia os mesmos critérios, requisitos, procedimentos e/ou órgãos decisores.

Por conseguinte, a criação de serviços comuns de emissão de vistos no seio da União Europeia foi apenas um passo mas, talvez o passo essencial e necessário para que posteriormente se adoptasse na UE o Código Comunitário de Vistos.⁷³¹ A existência desses organismos únicos facilitam o controlo dos imigrantes e/ou dos requerentes de asilo, bem como propiciam uma celeridade processual na análise e na concessão do estatuto de asilado no seio da União Europeia e, concomitantemente, garantem aos estrangeiros, refugiados, requerentes de asilo, deslocados, imigrantes uma clareza de critérios, uma segurança e equidade nos procedimentos e, uma justa decisão.

⁷³⁰ *Idem*, pontos 22º a 27º das Conclusões cit.,

⁷³¹ Cfr. “ (1) Em conformidade com o artigo 61º do Tratado, a criação de um espaço de livre circulação das pessoas deverá estar associado a medidas relativas a controlos nas fronteiras, de asilo e de imigração. (2) Nos termos do ponto 2 do artigo 62º do Tratado, as medidas relativas à passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros devem conter regras em matérias de vistos para as estadas previstas de duração máxima de três meses, incluindo os processos e condições de emissão de vistos pelos Estados-Membros. (3) No que diz respeito à política de vistos, a criação de um “corpus comum” de legislação, especialmente através da consolidação e desenvolvimento do acervo (disposições aplicáveis da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985 e, as Instruções Consulares Comuns, é uma das componente fundamentais do “ desenvolvimento da política comum de vistos como parte de um sistema multifacetado destinado a facilitar as deslocações legítimas e a combater a imigração ilegal através de uma maior harmonização das legislações nacionais e das práticas de actuação a nível das missões consulares locais”, tal como definido no Programa da Haia: reforçar a liberdade, a segurança e a justiça na União Europeia” (cfr. ponto 1 a 3 do preâmbulo do Regulamento (CE) nº 810/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, que estabelece o Código Comunitário de Vistos (Código de Vistos) - JO L 243 de 15.9.2009.

Assim sendo, e, apesar de estes elementos de uma política comum de asilo serem fundamentais para o desenvolvimento do instituto de asilo na União Europeia há que realçar, todavia, tal como apontou RAÚL TRUJILLO HERRERA, que o Conselho Europeu de Tampere “ha dado un paso adelante, fundamentalmente cabe destacar la confirmación al más alto nivel de la comunitarización plena a plazo de la política de asilo, aunque queda casi todo por hacer. La voluntad política de los líderes europeos será como siempre decisiva para el tránsito desde una acción comunitaria ineficaz en términos de generosidad hacia una política común no sólo eficaz en términos de restricción.”⁷³² Na verdade, no plano das ideias e dos princípios podemos dizer que o Conselho Europeu de Tampere foi ambicioso e desempenhou um papel motivador mas expectante, pois tínhamos que esperar para ver estas ambições transformadas em realidade.⁷³³

Dois anos mais tarde, aproximadamente, reuniu-se a 14 e 15 de Dezembro de 2001, o Conselho Europeu de Laeken este veio dar um novo impulso no reforço da dinâmica da integração⁷³⁴, na medida em que, reafirmou os compromissos, as orientações políticas e os objectivos definidos em Tampere, bem como reconheceu porém a necessidade de dar novos impulsos e novas orientações para recuperar o atraso registado em certos domínios.⁷³⁵

⁷³² Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.* p. 307.

⁷³³ Tal como foi apontado “[les] chefs d’État et de Gouvernement ont donné une impulsion très forte aux travaux en cours dans le domaine de la Justice et des Affaires intérieures. En ouvrant ainsi le dernier grand chantier du siècle qui s’achève, ils ont montré la voie pour réaliser à l’attention des citoyens européens un espace de liberté, de sécurité et de justice. Il faut espérer que l’esprit de Tampere continuera à inspirer ceux qui ont pour mission, à tous les niveaux, au cours des années à venir, de contribuer à transformer ces ambitions en réalité.” in ELSSEN, CH.: “L’esprit et les ambitions de Tampere. Une ère nouvelle pour la coopération dans le domaine de la Justice et des Affaires intérieures?” in *Revue du Marché commun et de l’Union Européenne*, n°433, novembre-décembre 1999, p.663.

⁷³⁴ Aliás, tal como foi referido “[more] effective controlo f external borders” was one of the main Presidency Conclusions of the Laeken European Council. In the aftermath of the dramatic terrorist attacks of 11 September, Europe’s leaders believed that better management of the EU’s external borders could have helped “in the fight against terrorism illegal immigration networks and the traffic in human beings”. To this end, “[T]he European Council asks the Council and the Commission to work out arrangements for cooperation between services responsible for external border control and to examine the conditions in which a mechanism or common services to control external borders could be created. (...) For the first time, member states recognised that their makeshift attempts to tighten controls at their national border were unable to cope with the need for a common management of the external border.” (Cfr. BERTOZZI, Stevano.: “Schengen: Achievements and Challenges in Managing an Area Encompassing 3.6 million Km2 ...” *ob.cit.*, p. 8).

⁷³⁵ Cfr. ponto 37º das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Laeken, de 14 e 15 de Dezembro de 2001, pp.12-13 in

Assim, e, apesar de, reconhecerem o contributo positivo de certas políticas e instrumentos adoptados como consequência do Programa de Tampere, por exemplo, o Fundo Europeu para os Refugiados, o Regulamento EURODOC e a directiva relativa à protecção temporária (de cujo a análise nos ocuparemos no capítulo III), consideraram que os progressos conseguidos foram reduzidos, lentos e pouco substanciais do que, anteriormente, havia-se previsto. Deste modo, comprometeram-se a adoptar num mais curto prazo tempo possível, uma política comum em matéria de asilo e de imigração que fosse capaz de respeitar o equilíbrio necessário entre a protecção dos refugiados, em conformidade com os princípios da Convenção de Genebra de 1951 e, a legítima aspiração dos requerentes de asilo e dos imigrantes a uma vida melhor, com a capacidade de acolhimento dos Estados-membros e da União Europeia.

Para o efeito, asseveraram que uma verdadeira política comum de asilo e de imigração deveria pressupor a introdução dos seguintes instrumentos: *a)* a integração da política dos fluxos migratórios na política externa da União Europeia; *b)* o desenvolvimento de um sistema europeu de troca de informações sobre o asilo, a migração e os países de origem; *c)* a implementação do EURODAC, bem como de um regulamento tendo em vista a aplicação mais eficaz da Convenção de Dublin, com procedimentos rápidos e eficazes; *d)* o estabelecimento de normas comuns em matéria de procedimentos de asilo, de acolhimento e de reagrupamento familiar, incluindo procedimentos acelerados nos casos em que tal se justifique; *e)* a elaboração de programas específicos em matéria de luta contra a discriminação e o racismo.

Deste modo, o Conselho Europeu de Laeken convidou, ainda, a Comissão que apresentasse até 30 de Abril de 2002, propostas de alteração relativas aos procedimentos de asilo, ao reagrupamento familiar e ao Regulamento “Dublin II”, bem como, que acelerasse os seus trabalhos relativos aos outros projectos em matéria de normas de acolhimento, de definição do termo de “refugiado” e de formas de protecção subsidiárias.⁷³⁶

http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/68833.pdf, retirado a 1/6/2008.

⁷³⁶ *Idem*, pontos 38º a 41º das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Laeken. Neste sentido, tal como foi realçado “[en] la Cumbre de Laeken, las conclusiones de la Presidencia reafirmaron las dictadas en Tampere, pero con una mayor preocupación después de los actos terroristas en Estados Unidos y un control más férreo de la política de asilo. Este temor se incremento en el Consejo

Alguns meses mais tarde, a 21 e 22 de Junho de 2002,⁷³⁷ reuniu-se o Conselho Europeu de Sevilha reafirmando o firme propósito de acelerar a aplicação do programa adoptado em Tampere com o intuito de criar o mais, rapidamente, possível um verdadeiro espaço de liberdade, de segurança e de justiça na União Europeia. Contudo, este Conselho Europeu não trouxe grandes novidades, especificamente, no que concerne às questões de asilo.⁷³⁸ Aliás, limitou-se a subscrever os compromissos assumidos em Tampere e em Laeken, a reafirmar que as questões de asilo e de imigrações eram questões distintas mas estreitamente associadas e, a requerer uma aceleração dos trabalhos legislativos em curso sobre a definição de uma política comum em matéria de asilo e de imigração.⁷³⁹

Por tudo isso, reiteram que a gestão conjunta dos fluxos migratórios deveria respeitar o equilíbrio entre, por um lado, uma política de integração dos imigrantes legalmente estabelecidos e uma política de asilo consonante com as convenções internacionais de salvaguarda dos mais elementares direitos do homem e, em particular,

Europeo de Sevilla (...) El orden del día lo ocuparon las preocupaciones de los Estados miembros en sancionar a los terceros países que colaboraban con la inmigración ilegal a través de los instrumentos de la PESC.” (Cfr. MUÑOZ AUNIÓN.: *ob. cit.*, pp. 141-144).

⁷³⁷ É de sublinhar, todavia, que nesta altura, também, foram lançados dois projectos-piloto financiados pela Iniciativa Comunitária EQUAL – AIRA – Acolhimento e Integração de Requerentes de Asilo, 2002-2007; - VIAAS – Vias de Interculturalidade na área do Asilo – 2005-2007.

⁷³⁸ Aliás, tal como foi avançado “[sobre] el derecho de asilo, son pocos los avances registrados en dicha cumbre, y podemos sintetizarlos en dos ejes: ratificación de los compromisos suscritos en Tampere con un calendario para su realización, y medidas para la expulsión.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 307).

⁷³⁹ Neste âmbito, é de sublinhar a Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu integrar as questões ligadas à migração nas relações da União Europeia com países terceiros I. Migração e desenvolvimento II. Relatório sobre a eficácia dos recursos financeiros disponíveis a nível comunitário em matéria de repatriamento dos imigrantes e dos requerentes de asilo recusados, de gestão das fronteiras externas e de projectos de asilo e migração em países terceiros – COM/2002/0703 Final – “ O Conselho Europeu, na sua reunião de Sevilha realizada em 21 e 22 de Junho de 2002, solicitou à Comissão que apresentasse ao Conselho «um relatório sobre a eficácia dos recursos financeiros disponíveis a nível comunitário, em matéria de repatriamento dos imigrantes e requerentes de asilo recusados, de gestão das fronteiras externas e de projecto de asilo e migração em países terceiros» (...) (3.1. Evolução dos recursos financeiros comunitários consagrados às políticas de asilo e de imigração e à gestão das fronteiras externas) – Os recursos atribuídos no título B5-8 «Espaço de liberdade, de segurança e de justiça» de orçamento comunitário às políticas de asilo, de migração e de gestão das fronteiras externas registaram um importante aumento desde a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, tendo passado de 29 559 694 euros em 1998 para 51 310 000 euros em 2002. O Fundo Europeu para os Refugiados (FER), só por si, recebe 43% das dotações do título B5-8. No entanto, as dotações atribuídas à política comunitária em matéria de asilo, imigração e de fronteiras externas representam apenas 0,83% das despesas prevista a título das políticas internas da Comunidade em 2002.”

com a Convenção de Genebra de 1951 e, por outro lado, uma luta determinada contra a imigração ilegal e o tráfico de seres humanos.⁷⁴⁰

Para o efeito, o Conselho Europeu de Sevilha fixou um calendário rígido para a implementação desses objectivos e/ou medidas que culminariam numa política comum de asilo para a União Europeia. Assim, convencionaram a adopção das seguintes medidas: até final de Outubro de 2002, a adopção de um relatório sobre a eficácia dos recursos financeiros disponíveis a nível comunitário em matéria de repatriamento dos imigrantes e dos requerentes de asilo recusados, de gestão das fronteiras externas e de projectos de asilo e migração em países terceiros; - até Dezembro de 2002, a adopção do Regulamento “Dublin II”; - até Junho de 2003, a adopção de normas relativas às condições a preencher para beneficiar do estatuto de refugiado e relativas a esse estatuto, bem como as disposições relativas ao reagrupamento familiar e ao estatuto dos residentes permanentes de longa duração; - e, finalmente, até ao final 2003, a adopção normas comuns relativas aos processos de asilo.⁷⁴¹

Neste quadro, e, apesar de, Tratado de Amesterdão (art.63º TCE) ter atracado o asilo e o refúgio como elementos acessórios mas necessários para a concretização do denominado espaço de liberdade, de segurança e de justiça, bem como um dos elementos chave para a implementação efectiva da livre circulação de pessoas.⁷⁴² O facto é que foi as suas potencialidades, nomeadamente, as previstas no novo título IV TCE sob a epígrafe (vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação) que propiciaram que outros instrumentos viessem a corroborar a premente necessidade de criar uma política comum de asilo para a União Europeia.

⁷⁴⁰ Cfr. ponto 26º a 28º (Asilo e Imigração) das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Sevilha, de 22 e 22 de Junho de 2002, in http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/72656.pdf, retirado a 1/6/2008, p.7.

⁷⁴¹ *Idem*, ponto 37º a 39º das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Sevilha, p.12. Para melhor desenvolvimento, *vide*, também CLAVERA ARIZTI, Isabel Maria.: “El asilo en la Unión Europea”, in AAVV.: *Inmigración, Extranjería y Asilo*, Madrid, Colex, 2005, pp.95-96.

⁷⁴² Tal como foi sublinhado “[the] European Union’s (EU) concern with asylum is therefore primarily a utilitarian one. It is not driven by the wish to improve protection standards for refugees across Member States by adjusting the refugee protection regime to the reality of forced migration into Europe, but rather from the wish to control who enters the European economic space. (...) The European Parliament has expressed itself against an EU policy solely seeking to control its borders and safeguard its economic interests. “border checks and action to combat illegal immigration can be only one aspect of the EU’s policies towards non-EU countries [and] considers that the EU cannot analyse its immigration policy solely from the point of view of its economic interest but must also take into account the reasons which force migrants to emigrate.” (Cfr. GIL-BAZO.: *ob.cit.*, pp. 156-157).

2.4.4.0 Tratado de Nice e as mudanças no processo de adopção de decisões em matéria de asilo

A ampliação da União Europeia rumo a Europa Central e Oriental projectou pela primeira vez, na história da União Europeia a perspectiva de uma adesão iminente de um número significativo de novos Estados-membros (dez no total).⁷⁴³ Deste modo, conscientes que o Tratado de Amesterdão não estava preparado institucionalmente para uma entrada abrupta de novos Estados-membros os chefes de Estado e do Governo deixaram consagrada no artigo 2º do Protocolo (7) Relativo às Instituições na Perspectiva do Alargamento da UE a obrigatoriedade de se proceder à reforma institucional “[o] mais tardar um ano antes da data em que a União Europeia passar a ser constituída por mais de vinte Estados-Membros, será convocada uma Conferência de representantes dos Governos dos Estados-Membros, a fim de se proceder a uma revisão global das disposições dos Tratados relativas à composição e ao funcionamento das Instituições.”⁷⁴⁴

Pelo que, imperiosamente, havia que suprir os *left-overs* deixados por Amesterdão de ordem institucional, nomeadamente, quanto ao número de membros da Comissão e/ou quanto a ponderação dos votos dos Estados no seio do Conselho, bem como delimitar as competências entre a União Europeia e os Estados-membros e/ou introduzir nos Tratados Comunitários as alterações e aperfeiçoamentos necessários para uma Europa alargada.⁷⁴⁵ Deste modo, volvido um ano e meio, sensivelmente, após a entrada

⁷⁴³ Para melhor compreensão do direito dos refugiados numa Europa alargada *vide*, BYRNE, Rosemary, NOLL, Gregor, VEDSTED-HANSEN, Jens.: “Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union”, in *Institute for International Integration Studies (IIIS), Dublin, Discussion Paper*, nº 11/November 2003, pp. 1-34, em particular a, pp. 7-8 “ [mandated] by the Amsterdam Treaty, the European Union is steadily advancing towards creating a Common European Asylum System (CEAS), based on a range of first pillar instruments to ensure a minimum level of harmonization. This is the culmination of a fractured process occurring from 1985 onwards, attempting to reform asylum laws nationally and harmonize standards regionally. This development of asylum law in Western Europe occurred in three stages. First, in the formative stage, central norms, notions and principles were conceived on a domestic level. This was followed by the transformative stage, where these domestic norms were then regionalised within Europe. Currently, in this period of reform, central component of theses regionalised legal instruments are being reconsidered for the construction of a Common European Asylum System for the European Union.”

⁷⁴⁴ Neste sentido, *vide*, também, CAMISÃO, Isabel, LOBO-FERNANDES, Luís.: *Construir a Europa – O processo de integração entre a teoria e a história*, Cascais, 1ª ed. Principia, 2005, p.125.

⁷⁴⁵ Tal como foi sublinhado “[entre] la doctrina éste es generalmente entendido como el Tratado que nunca debió existir si en Ámsterdam se hubiera hecho correctamente la labor. En efecto, en el Tratado de Ámsterdam se llegó hasta donde los quince decidieron llegar de común acuerdo, y se dejó pendiente la asignatura más complicada: la reforma institucional del Consejo y de la Comisión. Así, la misión principal del Tratado de Niza sería la de servir para resolver los problemas de eficacia institucional, procediendo a la adaptación de ambas instituciones a una Unión con vacación de

em vigor do Tratado de Amesterdão entre os dias 7 a 11 de Dezembro de 2000, teve lugar na localidade francesa de Nice o Conselho Europeu com seu nome, onde se aprovaram três documentos de crucial importância para o futuro da EU: - o Tratado que modifica o TUE, os Tratados Constitutivos das Comunidades Europeias e determinados actos conexos, vulgarmente, conhecido como Tratado de Nice; - a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que foi solenemente proclamada mas não foi incluída dentro do Tratado por falta de consenso entre os Estados-membros a este respeito; e, a Declaração relativa ao futuro da União que foi incluída em Acta Final e indicava o rumo e a estratégia que a União Europeia deveria seguir em diante, uma vez aberto o caminho da ampliação com a entrada de novos Estados-membros na União Europeia.

Deste modo, uma perspectiva geral cabe assinalar que o Tratado de Nice,⁷⁴⁶ apesar de, ter operado a terceira reforma dos tratados comunitários foi, porém, uma autêntica desilusão,⁷⁴⁷ na medida em que, não desencadeou nenhuma reforma de fundo, pelo contrário, limitou-se a resolver um problema institucional e procedimental⁷⁴⁸ que impedia a conclusão das negociações do alargamento⁷⁴⁹ e em fortalecer os Estados-membros de maiores dimensões.⁷⁵⁰ Assim, a solução encontrada em Nice

ampliarse.” (Cfr. SICILIA OÑA, Beatriz.: *Derechos Fundamentales y Constitución Europea*, Vitoria-Gasteiz, Ararteko, 2006, p.70).

⁷⁴⁶ O Tratado de Nice foi aprovado no Conselho Europeu de Nice, de 7 a 9 de Dezembro de 2000 e, posteriormente, assinado, também, em Nice, em 26 de Fevereiro de 2001, tendo entrado em vigor a 1 de Fevereiro de 2003 (JOCE, C 80, de 10-3-2001). É, de sublinhar que, a 7 de Dezembro de 2000, foi aprovado à margem da Cimeira de Nice a Carta dos Direitos Fundamentais, mormente, esta não tenha sido incorporada no Tratado, pelo que, desenvolveremos esta temática no *item* seguinte do presente capítulo.

⁷⁴⁷ Tal como foi referido “[entre] as opiniões mais discordantes conta-se a de Jacques Delors (ex-presidente da Comissão Europeia) que, segundo o jornal *EL PAÍS* de 6 de Junho de 2001, se referiu ao Tratado de Nice como « um fracasso completo [que] não poderá aplicar-se nunca.” (Cfr. CAMISÃO, LOBO-FERNANDES,.: *ob.cit.*, pp.126-127).

⁷⁴⁸ Cfr. ORDÓÑEZ SOLÍS.: *ob.cit.*, p. 478.

⁷⁴⁹ Cfr. CAMISÃO, LOBO-FERNANDES,.: *ob.cit.*, p. 127 “[se] existe mérito político em Nice é precisamente o de representar a ansiada luz verde para adesão «em massa» à União Europeia”, *vide*, também, p. 159.

⁷⁵⁰ *Ibidem*, p. 126 “[em] vez de uma reponderação cuidada do peso dos Estados-membros que permitisse conservar o princípio fundamental da igualdade jurídica entre Estados numa Europa alargada, Nice revelou-se uma oportunidade para os países de maior dimensão recuperarem o poder que consideravam ter vindo a perder nos anteriores tratados. Como sublinha Lobo-Fernandes, «a maioria qualificada requerida nas votações do Conselho de Ministros da UE subiu de 71% para 74%. Isto quer dizer que os quatro grandes [...] detêm uma minoria de bloqueio que corresponde na prática a dizer que determinarão em todas as circunstâncias o futuro da União» O resultado foi, por conseguinte, uma excessiva supremacia dos «grandes» sobre os «médios» e «pequenos», através de um novo desequilíbrio de poderes tão complexo e confuso (não apenas para o cidadão, mas também para os próprios legisladores) que se arriscava a tornar-se paralisante.” No mesmo sentido, IAN BACHE e STEPHEN GEORGE referiram que “[the] Treaty redistributed votes in the Council in favour of the more populous member states and also introduced the complex “triple majority” voting procedure that would be in place from 2005 and which looked certain to slow down decision making in an enlarged EU. It also extended the use of QMV into around thirty new areas, but retained the veto in

consubstanciou-se num pacote de reformas interligadas, nomeadamente, a reforma da Comissão, a reponderação dos votos, a nova maioria qualificada e a redistribuição de lugares nas instituições,⁷⁵¹ ou seja, Nice incrementou novas regras processuais e institucionais.⁷⁵²

Contudo, como se assinalou no que respeita, especificamente, ao asilo é de realçar que este Tratado “no representa, en modo alguno, esa etapa final con una comunitarización más amplia de los aspectos materiales y formales de la inmigración y el asilo. Esta última reforma de los tratados constitutivos no ha introducido modificaciones de relevancia en el régimen jurídico del título IV TCE. Mantiene y consolida el modelo comunitario diseñado en Amsterdam y se limita a introducir ligeras modificaciones de carácter procedimental.”⁷⁵³ Efectivamente, o Tratado de Nice limitou-se⁷⁵⁴ a adicionar um quinto parágrafo⁷⁵⁵ ao artigo 67º TCE estendendo, deste modo, o procedimento de co-decisão a determinadas matérias para as quais o Tratado de Amesterdão, previa durante o período transitório de cinco anos um procedimento de

areas such as social policy and taxation. The Treaty strengthened the powers of the President of the Commission and provided for one commissioner per member state from 2005, with the proviso that the maximum number in future should be 26, and from that point onwards a rotation system would ensure parity among states. In relation to the EP, the Treaty extended the co-decision procedure and also changed the allocation of seats between states and set a maximum of 732 MEPs.” (Cfr. BACHE, Ian, GEORGE, Stephen.: *Politics in the European Union*, New York, Oxford University Press, 2º ed., 2006, pp.197-198). Por outro lado, PIERRE VERCAUTEREN afirmou que “Nice is certainly not the great reforming Treaty that many had wanted it to be. But that was never its aim [...] The aim of the Conference was therefore unambiguous. It was to find solutions to the Amsterdam left-overs and thus allow the Union to clear the way of enlargement” (Cfr. VERCAUTEREN, Pierre.: “European Integration and the Crisis of the State”, Queen’s Paper on Europeanization nº 7/2001, p. 160-161 in www.qub.ac.uk/ies/onlinepapers/poe7-01.pdf, consultado a 10 de Novembro de 2011).

⁷⁵¹ Cfr. MONAR, Jörg, WESSELS, Wolfgang.: *The European Union after the Treaty of Amsterdam*, London, Continuum, 2001, p. 322.

⁷⁵² Cfr. BYRNE, NOLL, VEDSTED-HANSEN.: *ob.cit.*, pp. 16-17.

⁷⁵³ Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea ...ob.cit.*, p.65.

⁷⁵⁴ Tal como foi reiterado “[el] Tratado de Niza, (...) continuará con los objetivos de Tampere, por lo que constituye la última de las reformas institucionales vigentes con trascendencia en la construcción del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, pues supone la modificación del Tratado Unión Europea, en su Título VI, la aprobación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y también su título IV pues se pasó una gran parte del mismo al proceso de codecisión, y principalmente, los ámbitos de la cooperación judicial civil, con exclusión de los aspectos relativos al Derecho de familia (nuevo art. 67.5 CE, primer guión) y el desarrollo legislativo de las normas comunes y principio de base en materia de asilo y de protección temporal y subsidiaria (nuevo art. 67.5, segundo guión)”, (Cfr. BENDITO CAÑIZARES, María Teresa.: “El programa de la Haya. Un quinquenio para consolidar el espacio de libertad, seguridad y justicia”, in *Europa, Europa* (Coord.: Alvaro Xosé López Mira, Celso Cancela Outeda), Santiago de Compostela, Tórculo Edicions, 2006, pp-21-22).

⁷⁵⁵ «5. Em derrogação do nº1, o Conselho adopta nos termos do artigo 251º: - as medidas previstas no ponto 1 e no ponto 2, alínea a), do artigo 63º, desde que tenha aprovado previamente, nos termos do nº 1 do presente artigo, legislação comunitária que defina as normas comuns e os princípios essenciais que passarão a reger essas matérias; - as medidas previstas no artigo 65º, com exclusão dos aspectos referentes ao direito da família.» (Cfr. TRATADO DE NICE.: Lisboa, ed. Assembleia da República, 2001, p.204). E, sobre este ponto *vide*, TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, pp.290-291.

consulta ao Parlamento Europeu em que o Conselho decidia por unanimidade a proposta da Comissão ou a iniciativa de um Estado-membro.⁷⁵⁶ Não se tratou, porém, de generalizar o procedimento de co-decisão a todo o Título IV do TCE, pelo contrário, a presente revisão incidiu, unicamente, sobre duas medidas específicas, nomeadamente:

I) Medidas em matéria de asilo concordantes com a Convenção de Genebra, de 28 de Julho de 1951, e o Protocolo, de 31 de Janeiro de 1967 relativo ao estatuto dos refugiados, bem como com os demais tratados pertinentes, nos seguintes domínios: a) Critérios e mecanismos para a determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro; b) Normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-membros; c) Normas mínimas em matéria de condições a preencher pelos nacionais de países terceiros que pretendam aceder ao estatuto de refugiado; d) Normas mínimas em matéria de concessão ou retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros.

II) Medidas relativas aos refugiados e às pessoas deslocadas, no seguinte domínio: a) Normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária a pessoas deslocadas de países terceiros que não possam regressar ao seu país de origem, bem como a pessoas que, por outros motivos, necessitam de protecção internacional.⁷⁵⁷ Curiosamente, as medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem refugiados e pessoas deslocadas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento (alínea b) nº 2 do artigo 63º do TCE) não foi abrangido por este procedimento de co-decisão.

Como podemos constatar o Tratado de Nice privilegiou de, igual modo, à semelhança dos instrumentos jurídicos anteriores, o “Direito dos mínimos no âmbito de asilo” em detrimento de um “Direito único de asilo”. Contudo, a entrada em vigor deste Tratado *per si* não implicava que estas medidas tivessem que ser, obrigatoriamente, tomadas por co-decisão. Isto, só se verificaria se o Conselho tivesse aprovado previamente, nos termos do nº 1 do artigo 67º do TCE, uma legislação comunitária que

⁷⁵⁶ Cfr. nº1 do art. 67º TCE (TRATADO DE NICE.: *ob.cit.*, p. 203) *Vide*, também, TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.291; PÉREZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea ...ob.cit.*, pp.65-66 e, VINK, Maarten P.: *ob.cit.*, p. 10.

⁷⁵⁷ Cfr. nº 1 e 2 do art. 63º TCE (TRATADO DE NICE.: *ob.cit.*, pp. 200-201).

definissem as normas comuns e os princípios essenciais que passariam a reger essas matérias.⁷⁵⁸

Por outro lado, o presente Tratado alargou, também, o âmbito do processo de decisão por maioria qualificada a partir de 1 de Fevereiro de 2003,⁷⁵⁹ nomeadamente: para as medidas de incentivo à não-discriminação (nº 2 do art. 13º do TCE);⁷⁶⁰ para as medidas destinadas a facilitar a livre circulação e de residência (nº 2 do art. 18º do TCE); para a cooperação económica, financeira e técnica com os países terceiros (nº 2 do art. 181º A do TCE) e, para celebração de acordos internacionais para dar execução a uma acção comum ou a uma posição comum (nº 3 do art. 24º do TUE) Naturalmente, que estas novas normas precedimentais vieram agilizar a tomada de decisões e beneficiar o instituto de asilo, na medida em que, incidiam sob temáticas, indirectamente, correlacionadas com a nossa temática de estudo.

Por último, para as disposições do título IV do Tratado CE (visto, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas), a CIG acordou uma transição para a maioria qualificada parcial e diferida, por meio de diferentes instrumentos (alteração do artigo 67º do Tratado CE, protocolo ou declaração política) e, em diferentes condições quer, a partir de 1 de Maio de 2004, quer após a adopção de legislação comunitária que definisse as normas comuns e os princípios essenciais.

Assim, no que concerne, especificamente, à política de asilo e à política de imigração (arts. 62º e 63º do TCE) a aplicação da maioria qualificada foi adiada para 2004 e, não deveria incidir sobre os elementos essenciais destas políticas como, por

⁷⁵⁸ Como foi realçado “[el] Tratado de Niza, por el que se modifican nuevamente el TUE y el TCE, firmado el 26 de febrero de 2001, en materias JAI, prevé la aplicación de la mayoría cualificada y del procedimiento de codecisión para la adopción de la gran mayoría de las medidas previstas en materia de asilo, siempre y cuando hubiera sido ya adoptada previamente por unanimidad la legislación comunitaria que defina las normas comunes y los principios esenciales que deberían regir estas materias.” (Cfr. CLAVERA ARIZTI.: *ob.cit.*, p. 95).

⁷⁵⁹ Cfr. MARTÍNEZ SIERRA, José Manuel.: “El Tratado de Niza” in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 21, Num. 62, Mayo-Agosto, 2001, pp.239-250.

⁷⁶⁰ Como foi apontado “[no] domínio da cidadania, poucas foram as alterações introduzidas pelo Tratado de Nice. É, no entanto, de destacar a nova redacção do nº 2 do artigo 18º TCE, que confere à Comunidade maior margem de actuação no que respeita à concretização da plena liberdade de circulação e residência dos cidadãos da União. Se, de acordo com as anteriores disposições, o Conselho podia apenas tomar medidas para facilitar estes direitos, poderá a partir de Nice adoptar (através da co-decisão) tais medidas mesmo nos casos em que este tratado não tenha previsto poderes de acção para o efeito. Ficaram explicitamente excluídas desta medida as disposições relativas a passaportes, bilhetes de identidade, autorizações de residência, segurança social e protecção social (artigo 18º, nº 3 TCE). (Cfr. CAMISÃO, LOBO-FERNANDES.: *ob.cit.*, p.141).

exemplo: nas medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem refugiados e pessoas deslocadas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento (alínea b), nº 2 do art. 63º TCE); e/ou nas condições de entrada e de residência dos nacionais, bem como normas relativas aos processos de emissão de vistos de longa duração e autorizações de residência permanente pelos Estados-membros, para efeitos de reagrupamento familiar (alínea a) nº 3 do art. 63º TCE).⁷⁶¹

Quanto às cooperações reforçadas, a CIG procedeu a uma reformulação completa das disposições relativas às cooperações reforçadas condensando-as numa disposição (art. 11º e 11º A TCE)⁷⁶²e, num cômputo geral pode-se afirmar que o Tratado de Nice flexibilizou a «flexibilidade».⁷⁶³Embora, as características essenciais⁷⁶⁴deste instrumento tenham sido em grande medida mantidas, foram, todavia, introduzidas algumas alterações significativas.⁷⁶⁵Deste modo, o número mínimo de Estados-

⁷⁶¹ Cfr. TRATADO DE NICE.: *ob. cit.* pp. 390-391.

⁷⁶² Cfr. art. 11º « 1. Os Estados-membros que se proponham instituir entre si uma cooperação reforçada num dos domínios referidos no presente Tratado devem dirigir um pedido nesse sentido à Comissão, que pode apresentar ao Conselho uma proposta para o efeito. Caso não apresente uma proposta, a Comissão informará os referidos Estados-membros das razões que a motivaram. 2. A autorização para dar início à cooperação reforçada a que se refere o nº 1 é concedida, no respeito dos artigos 43º a 45º do Tratado da União Europeia, pelo Conselho deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu. Quando a cooperação reforçada vise num domínio abrangido pelo processo previsto no artigo 251º do presente Tratado, é necessário um parecer favorável do Parlamento Europeu. Qualquer membro do Conselho pode pedir que o assunto seja levado ao Conselho Europeu. Nessa sequência, o Conselho pode deliberar nos termos do disposto no primeiro parágrafo. 3. Salvo disposição em contrário contida no presente artigo e nos artigos 43º a 45º do Tratado da União Europeia, os actos e decisões necessários à execução das acções de cooperação reforçada ficam sujeitos a todas as disposições aplicáveis do presente Tratado»; art. 11º A «Qualquer Estado-membro que deseje participar numa cooperação reforçada instituída nos termos do artigo 11º notificará a sua intenção ao Conselho e à Comissão, que apresentará um parecer ao Conselho no prazo de três meses a contar da data de recepção da notificação. No prazo de quatro meses a contar da data de recepção da notificação, a Comissão tomará uma decisão sobre a questão, bem como sobre eventuais disposições específicas que julgue necessárias». (Cfr. TRATADO DE NICE.: *ob.cit.*, pp. 169-170).

⁷⁶³ Cfr. CAMISÃO, LOBO-FERNANDES.: *ob.cit.*, p.144. *Vide*, também, PONS RAFOLS, Xavier.: “Las Cooperaciones Reforzadas en el Tratado de Niza” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 9, enero-junio, 2001, pp. 145-195; QUEL LÓPEZ, Francisco Javier.: “Análises de las Reformas en el Espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº5, nº9, 2001, pp.133-143; MARTÍNEZ SIERRA.: *ob.cit.*, pp.251-255.

⁷⁶⁴ Por exemplo: a) uma cooperação reforçada apenas deve ser iniciada em último recurso; b) deve ser aberta a todos os Estados-membros.

⁷⁶⁵ Como foi sublinhado “[por] lo que se refiere a los aspectos sustantivos del régimen jurídico de la cooperación reforzada dos son las aportaciones que el Tratado de Niza ha efectuado respecto a la regulación originariamente adoptada por el Tratado de Ámsterdam. En primer lugar, el Tratado ha procedido a modificar sensiblemente la reglamentación general u horizontal. En segundo lugar, puede afirmarse que ha adoptado, además, una importante sistematización y unificación del régimen jurídico de la cooperación reforzada. (...) Así, si bien originariamente se exigía que la cooperación reforzada no «afectara» a las competencias, derechos, obligaciones e intereses de los Estados miembros que no participan en ella y que la cooperación reforzada no «afectara» al acervo

membros para se instituir uma cooperação reforçada passou a ser de oito e com os futuros alargamentos sucessivos, passariam a um terço dos membros da União e/ou até a menos. Todavia, se a cooperação reforçada incidisse sobre o primeiro pilar, seria eliminada a possibilidade de veto, substituindo-o pela possibilidade de qualquer Estado-membro levar o assunto ao Conselho Europeu que poderia deliberar por maioria qualificada sobre qualquer projecto de cooperação reforçada.

Porém, se a cooperação reforçada incidisse sobre um domínio abrangido pelo procedimento de co-decisão, necessitaria, obrigatoriamente, do parecer conforme do Parlamento Europeu. Para além disso, foram também introduzidas algumas alterações no segundo e terceiro pilar como, por exemplo: admitiu-se a possibilidade de se instituir uma cooperação reforçada no domínio da política externa e de segurança comum com excepção para as questões militares e/ou nos domínios da defesa, bem como eliminou-se a possibilidade de veto para a cooperação policial e judiciária em matéria penal.⁷⁶⁶

Em suma, e, para concluir “el Tratado de Niza [aportó] un “paso adelante” que el Tratado de Ámsterdam no garantizaba, pero, por otro lado, desaparecen los plazos de obligado seguimiento, que hacen imprevisible la fecha de su adopción final”⁷⁶⁷. Por conseguinte, como afirmou JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES “nos encontramos todavía con mucha tarea por delante. Con mucho papel y documentación en las alforjas, con recursos y planos más que suficientes para recorrer el camino propuesto, pero al principio de un camino todavía incierto.”⁷⁶⁸ Deste modo, e, apesar de, o Tratado de Nice não ter sido o grande tratado reformador que muitos esperavam, provavelmente não merecerá também o epitáfio de «fracasso completo» com que alguns o brindaram. Talvez a sua «pequenez» tenha sido um prenúncio de que as grandes

comunitario, a partir del Tratado de Niza, se limita a establecer, con indudable mejor criterio, que la cooperación reforzada « respete » las competencias, derechos y obligaciones (elimina el término intereses) de los Estados miembros que no participan en ella, y « respete » el acervo comunitario. Y decimos que con mejor criterio, porque impedir la constitución de una cooperación reforzada por el mero hecho de que una cooperación reforzada « afecte » a las competencias, derechos, obligaciones e intereses de los Estados no participantes, o « afecte » al acervo comunitario resultaba excesivo.” (Cfr. URREA CORRES, Mariola.: *La cooperación reforzada en la Unión Europea, Concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Madrid, Colex, 2002, pp.93-95).

⁷⁶⁶ Todavia, “ sujeitou-se a instituição de uma cooperação reforçada a novas condições: reforçar o processo de integração; permanecer nos limites das competências da União ou da Comunidade e não incidir nos domínios que são da competência exclusiva da Comunidade; não prejudicar o mercado interno ou a coesão económica e social; e não constituir uma restrição nem uma discriminação ao comércio entre os Estados-membros, nem provocar distorções de concorrência entre eles [artigo 43ºTCE, alíneas a), d) e f), respectivamente].” (Cfr. CAMISÃO, LOBO-FERNANDES.: *ob.cit.*, p.144).

⁷⁶⁷ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, p.324.

⁷⁶⁸ Cfr. PERÉZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea ...ob.cit.*, p. 66.

reformas exigem uma preparação cuidada e de que um grande número de conferências intergovernamentais poderá não ser o método mais adequado para fazer avançar o projecto europeu. O grande desafio do pós-Nice não se limitava, pois, à construção de uma nova Europa, mas passava também por ser capaz de utilizar, nessa construção, os ensinamentos das experiências anteriores.⁷⁶⁹

2.4.5.A inclusão do direito de asilo na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

A ambição de munir a União Europeia com um catálogo de direitos fundamentais⁷⁷⁰ era uma aspiração antiga.⁷⁷¹ Aliás, em 1984, o chamado “*Projecto Spinelli*”⁷⁷² afluía já a necessidade da União Europeia dotar-se de um conjunto de

⁷⁶⁹ Cfr. CAMISÃO, LOBO-FERNANDES.: *ob.cit.*, p.154.

⁷⁷⁰ Como foi realçado “[la] voluntad de construir esa Federación de Naciones Europeas, de ser una nación pluricultural y plurilingüe, federada con otras naciones europeas creando un entramado donde puedan sentirse cómodas todas las personas, con sus distintas identidades nacionales pero compartiendo una identidad cívico-política – la ciudadanía europea – y un código deontológico – la Carta de los Derechos Fundamentales – es un proyecto político atractivo. No niego que se trate de una utopía. La pregunta es si nos gusta ese sueño, si nos parece atractiva esta utopía y si la podemos compartir unos y otros como contrato social que aporte legitimidad a nuestros proyectos compartidos.” (Cfr. BENGOTXEA, Joxerramon.: *La Europa Peter Pan – El Constitucionalismo Europeo en la Encrucijada*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2005, p.21).

⁷⁷¹ Como foi posto de relevo “[a] list of human rights is part of most constitutions but was missing from the EU treaties. Protecting fundamental Rights, however, had gradually grown as an issue in Union affairs. Article 6 of the Treaty on European Union pledged that the Union would respect fundamental Rights as guaranteed by the European Convention on Human Rights (ECHR), and as they resulted from the constitutional provisions of the member states. Since the 1970s, the Court of Justice had built up case law, deriving from the principle that fundamental Rights formed an integral part of the general principles of EU law. During the same period, the European Parliament and Commission tread on several occasions to strengthen the protection of fundamental Rights in the Union.” (Cfr. NORMAN, Peter.: *The Accidental Constitution, The making of Europe’s Constitutional Treaty*, Brussels, EuroComment, 2005, p.68). Neste sentido, *vide*, também, RUIZ MIGUEL, Carlos.: “El largo y tortuoso camino hacia la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” in *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Coordninação Carlos Ruiz Miguel), Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, 2004, pp.13-51; FERNÁNDEZ TOMÁS.: *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp.50-64; EHLERS, Dirk.: “La Protección de los Derechos Fundamentales en Europa – Una contribución desde la perspectiva alemana” in *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 77, mayo-agosto, 2006, pp.27-28; LÓPEZ CASTILLO, Antonio.: “En torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE” in *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 113, Julio-Septiembre, 2001, pp. 43-44; ROLDÁN BARBERO, Javier.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: Su Estatuto Constitucional” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 7, Núm.16, Septiembre-Diciembre, 2003, pp. 943-946 e, CORCUERA ATIENZA, Javier.: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, Dykinson, 2002, p. 97.

⁷⁷² Tal como foi dito “[en] la práctica este Proyecto nunca llegó a entrar en vigor, pero introdujo importantes novedades que posteriormente quedaron muy reducidas con la adopción del Acta Única Europea dos años más tarde. Ya en su Preámbulo se aludía a la necesidad de proteger los derechos fundamentales, al establecer que la Unión se basaría en: “(...) su adhesión a los principios de la democracia pluralista, del respeto de los derechos humanos y de la preeminencia del derecho”. A continuación en el texto articulado se procedía a constitucionalizar los derechos fundamentales, tarea contenida básicamente en el art. 4, que disponía lo siguiente: “Artículo 4. Derechos Fundamentales –

direitos fundamentais, pelo que, estes não estão no caminho da União Europeia “como um estorvo, nem são um desvio imposto ao rumo traçado. Os direitos fundamentais estão no caminho da União Europeia como o estiveram – e estão – no longo percurso do Estado constitucional, no sentido em que são uma exigência estruturante de um modelo de legitimação e de exercício do poder político baseado na ideia nuclear do respeito pela dignidade da pessoa humana, com as suas múltiplas implicações no plano jurídico, ético, económico e social.”⁷⁷³

Contudo, este processo de codificação, de reconhecimento dos direitos dos “cidadãos europeus”⁷⁷⁴ e/ou da metamorfose europeia para a salvaguarda legal dos direitos fundamentais só se iniciou, efectivamente, a 3 e 4 de Junho de 1999, aquando do Conselho Europeu de Colónia, com a adição de um novo elemento nos debates, para além dos tradicionais elementos económicos, o de direitos humanos. Neste Conselho, os Chefes de Estado e de Governos reconheceram que “no actual estágio de desenvolvimento da União Europeia, os direitos fundamentais vigentes a nível da União [deveriam] ser reunidos numa Carta adquirindo assim maior visibilidade.”⁷⁷⁵

1. La Unión protegerá la dignidad del individuo y reconocerá a cualquier persona que dependa de su jurisdicción los derechos y libertades fundamentales tal y como se derivan en particular de los principios comunes de las Constituciones de los Estados miembros, así como de la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales. 2. La Unión se compromete a mantener y desarrollar, dentro de los límites de sus competencias, los derechos económicos, sociales y culturales que se derivan de las Constituciones de los Estados miembros, así como de la Carta Social Europea. 3. En el plazo de cinco años, la Unión deliberará sobre su adhesión a los instrumentos internacionales mencionados, así como a los Pactos de las Naciones Unidas relativos a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales. En el mismo plazo, la Unión adoptará su propia declaración de los derechos fundamentales según el procedimiento de revisión previsto por el artículo 84 del presente Tratado. 4. En caso de que un Estado miembro violara grave y persistentemente los principios democráticos o los derechos fundamentales, podrían adoptarse sanciones de acuerdo con las disposiciones del artículo 44 del presente Tratado.” (Cfr. SICILIA OÑA.: *ob. cit.*, pp.50-51).

⁷⁷³ Cfr. LUÍSA DUARTE, Maria.: *União Europeia e Direitos Fundamentais – No espaço da internormatividade*, Lisboa, Ed. AAFDL, 2006, p. 19.

⁷⁷⁴ Cfr. RUÍZ MIGUEL.: *ob.cit.*, p.48.

⁷⁷⁵ «Decisão do Conselho Europeu sobre a elaboração de uma Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia) A defesa dos direitos fundamentais constitui um princípio fundador da União Europeia e uma condição imprescindível para a sua legitimidade. O empenho da União no respeito pelos direitos fundamentais foi confirmado e formalizado na jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu. Na presente fase de evolução da União, impõe-se elaborar uma carta dos direitos fundamentais na qual fiquem consignados, com toda a evidência, a importância primordial de tais direitos e o seu alcance para os cidadãos da União. O Conselho Europeu considera que a Carta deverá abranger os direitos em matéria de liberdade e igualdade e os direitos processuais fundamentais, tal como garantidos na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e como resultam das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros enquanto princípios gerais do direito comunitário. A Carta deverá ainda consagrar os direitos que apenas são outorgados aos cidadãos da União. Na elaboração da Carta, deverão ser igualmente tidos em conta os direitos económicos e sociais que se encontram consignados na Carta

Para ANTÓNIO VITORINO, este objectivo de conferir maior visibilidade aos direitos fundamentais tinha subjacente duas motivações imediatas: “aumentar a legitimidade política da União e reforçar a segurança jurídica”.⁷⁷⁶ Assim, alguns meses mais tarde, no Conselho Europeu de Tampere e num domínio que se prendia estritamente com o espaço de liberdade, de segurança e de justiça chegou-se a acordo sobre a composição,⁷⁷⁷ o método de trabalho e as disposições práticas da instância que ficaria encarregue pela elaboração de um projecto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. E, para além disso, este Conselho Europeu convidou todas as partes envolvidas que diligenciassem no sentido de, os trabalhos sobre a Carta se iniciasse o mais, rapidamente, possível,⁷⁷⁸ sintomático aliás da premente necessidade que a União Europeia tinha em munir-se de um instrumento jurídico desta natureza.

Social Europeia e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (artigo 136º TCE), na medida em que não constituam apenas uma base para objectivos de acção da União. O Conselho Europeu entende que a elaboração de um projecto desta Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deverá ser confiada a uma instância constituída por representantes dos Chefes de Estado e de Governo e do Presidente da Comissão Europeia, bem como por deputados do Parlamento Europeu e dos parlamentos nacionais. Os trabalhos deverão contar com a participação, na qualidade de observadores, de representantes do Tribunal de Justiça Europeu. Deverão ser consultados representantes do Comité Económico e Social, do Comité das Regiões, de grupos sociais e peritos. As funções de secretariado deverão ser assumidas pelo Secretariado-Geral do Conselho. Essa instância deverá apresentar um projecto em tempo útil, antes do Conselho Europeu de Dezembro de 2000. O Conselho Europeu proporá ao Parlamento Europeu e à Comissão que, juntamente com o Conselho, façam a proclamação solene da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, com base no projecto. Posteriormente, estudar-se-á a oportunidade e, eventualmente, o modo como a Carta deverá ser integrada nos Tratados. O Conselho Europeu incumbe o Conselho "Assuntos Gerais" de preparar as medidas necessárias até ao Conselho Europeu de Tampere.» (Cfr. ponto 44 e 45 e o Anexo IV das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Colónia, de 3 e 4 de Junho de 1999, in http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/kolnpt.htm retirado a 2/6/2008).

⁷⁷⁶ Cfr. VITORINO, António.: *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Cascais, 1ª ed. Principia, 2002, p.13.

⁷⁷⁷ Composição da Instância: 15 representantes dos Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-membros, 1 representante do Presidente da Comissão Europeia, 16 membros do Parlamento Europeu, designados por esta instituição, 30 membros dos parlamentos nacionais, 2 por cada parlamento nacional a designar pelos próprios parlamentos nacionais e, finalmente, como observadores 2 representantes do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, designados pelo Tribunal e 2 representantes do Conselho da Europa, incluindo um do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Para além disso, podiam ser convidados a pronunciar-se o Comité Económico e Social, o Comité, bem como outros órgãos, grupos sociais ou peritos.

⁷⁷⁸ Cfr. o Preâmbulo e o Anexo das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Tampere, de 15 e 16 de Outubro de 1999, in http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/00200-r1.p9.htm retirado a 2/6/2008. A 19 e 20 de Junho de 2000, o Conselho Europeu de Santa Maria da Feira “ [apelou] à Convenção para que [prosseguisse] os trabalhos de acordo com o calendário estabelecido pelo mandato do Conselho Europeu de Colónia, de modo a que [fosse] apresentado um projecto de documento antes do Conselho Europeu de Outubro de 2000” (Cfr. ponto 5 do B – Carta dos Direitos Fundamentais da Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Santa Maria da Feira, de 19 e 20 de Junho de 2000, in

É, na reunião informal do Conselho Europeu celebrado em Biarritz (13 e 14 de Outubro de 2000), os Chefes de Estado e do Governo acordaram unanimemente no projecto da Carta dos Direitos Fundamentais que deveria ser proclamada, a 7 de Dezembro de 2000, aquando do Conselho Europeu de Nice mas à margem aquela reunião⁷⁷⁹ “[o] Conselho Europeu congratula-se com a proclamação conjunta pelo Conselho, pelo Parlamento Europeu e pela Comissão, da Carta dos Direitos Fundamentais, que congrega num único texto os direitos civis, políticos, económicos, sociais e de sociedade até aí expressos em diversas fontes internacionais, europeias ou nacionais. O Conselho Europeu deseja que à Carta se dê a mais vasta divulgação possível junto dos cidadãos da União. De acordo com as Conclusões de Colónia, a questão do alcance da Carta será analisada numa fase posterior.”⁷⁸⁰

Portanto, a proclamação da Carta⁷⁸¹ dos Direitos Fundamentais constituiu, “um marco muito importante desta Europa política que [estava] em vias de ser criada enquanto espaço integrado de liberdade, de segurança e de justiça e constituiu [também] uma consequência directa da cidadania. [Tratou-se por conseguinte] de um instrumento indispensável de legitimidade política e moral, tanto para os cidadãos como para a

http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/00200-r1.p0.htm retirado a 2/6/2008).

⁷⁷⁹ JO C 364 de 18.12.2000.

⁷⁸⁰ Cfr., ponto 2 do I – Carta dos Direitos Fundamentais da Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Nice, 7,8 e 9 de Dezembro de 2000, in http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/00400-r1.%20ann.p0.htm, retirado a 2/6/2008. Porém, como sustentaram ROGELIO PÉREZ-BUSTAMANTE e JUAN MANUEL URUBURU COLSA “[mas] o seu estatuto concreto não viria ainda a ser definido pelo Tratado de Nice onde ficou decidido manter, por enquanto, a Carta dos Direitos Fundamentais como uma simples declaração fora dos Tratados comunitários, adiando-se a decisão final sobre a sua condição jurídica para uma fase posterior.” (Cfr. PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, URUBURU COLSA, Juan Manuel.: *História da União Europeia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 242). Para melhor desenvolvimento sobre a Carta dos Direitos Fundamentais, vide, GIL-BAZO.: *ob.cit.*, p. 165; TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, pp.317 318; QUADROS, Fausto.: *Direito da União Europeia*, Coimbra, ed. Almedina, 2004, pp. 47-48; RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro.: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” in *Societas & Lex. Revista de la Justicia, ls Finanzas y las Nuevas Tecnologías*, nº 3-4, 2001, pp.6-9; LÓPEZ CASTILLO, Antonio.: “Algunas consideraciones sumarias en torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, in *Revista de Estudios Políticos*, nº 113, julio-septiembre, 2001, pp.43-73; ALONSO GARCÍA, Ricardo.: “La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea” in *Gaceta Jurídica de la Unión Europea*, nº 209, 2000, p. 10; FONSECA MORILLO, Francisco J.: “Los derechos de los nacionales de terceros países en la Unión Europea. Situación jurídico-política tras la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión” in *Revista CIDOB D`Afers Internacionals*, nº 53, 2001.

⁷⁸¹ Para o melhor desenvolvimento sobre o significado histórico do termo Carta, vide, ROLDÁN BARBERO.: *ob.cit.*, pp. 947 e, em particular, p. 948 “[la] Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reviste ya, indudablemente, un valor didáctico, dialéctico, educacional, cívico, ético y político. Este valor extrajurídico se refuerza, claro está, en la medida en que se cumpla el deseo formulado por el Consejo Europeo de Niza: que le dé a la Carta la máxima difusión posible entre los ciudadanos de la Unión.”

classe política, bem como para as administrações e autoridades nacionais e para os agentes económicos e sociais. A Carta [expressou] os valores comuns [⁷⁸²] que [inspiravam] a própria essência das nossas sociedades democráticas (...) [apresentou] assim a vantagem de tornar os direitos fundamentais directamente acessíveis às instituições e aos cidadãos, que [deixavam] de ter de procurar a definição desses direitos em fontes dispersas e muitas vezes de difícil acesso.”⁷⁸³

Aliás, a CDF foi por si mesma, muito mais que um conjunto de exortações morais ou políticas, meramente, programáticas pois, foi um instrumento de inegável relevância jurídica que fixou os critérios para valorizar a legitimidade de actuação de todos os poderes públicos no âmbito da União Europeia.⁷⁸⁴ Neste contexto, a Carta dos Direitos Fundamentais teve por destinatários as instituições e órgãos da União Europeia, bem como os Estados-membros, apenas e, quando estes aplicassem o direito da União,⁷⁸⁵ configurando-se, desde modo, como um parâmetro de legitimidade política do poder público na União Europeia.⁷⁸⁶

Convém, sublinhar, ainda, que o *Presidium* inspirou-se para a codificação e elaboração deste texto da Carta dos Direitos Fundamentais em diversos outros

⁷⁸² Infelizmente, como sustentou NATIVIDAD FERNÁNDEZ SOLA “resulta negativo el que la Carta haya desaprovechado la ocasión de consagrar una costumbre emergente en Europa: la protección temporal de las personas necesitadas de una protección internacional pero que no reúnen los requisitos para ser reconocidos como refugiados.” (Cfr. FERNÁNDEZ SOLA, Natividad.: *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Madrid, Editorial DYKINSON, 2004, p. 227).

⁷⁸³ Cfr. VITORINO.: *ob. cit.* pp.14-15.

⁷⁸⁴ Cfr. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio.: “Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 9, 2001, p.25. (Tradução nossa).

⁷⁸⁵ Cfr. nº 1 do art. 51º da Carta dos Direitos Fundamentais. *Vide*, LÓPEZ CASTILLO, Antonio.: “En torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE” in *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 113, Julio-Septiembre, 2001, p. 64.

⁷⁸⁶ Aliás, como realçou JESUS MARÍA GONZÁLEZ GARCÍA “[a] partir de Niza (art. 7 del Tratado) se introduce un expediente nuevo que autoriza al Consejo Europeo a supervisar y, en su caso, hacer constar violaciones graves de derechos fundamentales, con posible suspensión de derechos, a través de un procedimiento destinado a dirigir recomendaciones a otro Estado miembro en caso de riesgo de violación grave de un derecho fundamental (por mayoría de cuatro quintos, y a propuesta de un tercio de los Estados miembros del Parlamento Europeo o de la Comisión). Pero esta norma constituye un caso aislado dentro del Derecho comunitario, que no cuenta con otras normas protectoras de los derechos fundamentales y libertades públicas.” (Cfr. GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María.: “Efectividad de los Derechos Fundamentales en el Plano Internacional: La Ejecución en España de los Dictámenes y Decisiones Internacionales en materia de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales” in AAVV.: “La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea” (Dir: Andrés de la Oliva Santos y Coordinadores: Marien Aguilera Morales, Ignacio Cubillo López), Madrid, Colex, 2008, p. 363).

instrumentos jurídicos precursores⁷⁸⁷ como, por exemplo: a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e seus protocolos; a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem; a Carta Social Europeia; a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores; as diversas convenções do Conselho da Europa, da ONU e da OIT; a jurisprudência do Tribunal de Justiça; os Tratados da União e do direito comunitário derivado.⁷⁸⁸

Deste modo, como referiu ANTÓNIO VITORINO, esta “[reuniu] todos os direitos das pessoas: direitos civis e políticos clássicos, direitos dos cidadãos consagrados nos tratados e direitos económicos e sociais fundamentais (...) [aplicando-se], da forma mais clara possível, o princípio da indivisibilidade dos direitos.”⁷⁸⁹ Pelo que, a sua aplicabilidade é *rationae personae* e os seus cinquenta primeiros artigos plasmaram seis tópicos básicos da pessoa humana⁷⁹⁰: a) dignidade⁷⁹¹ (art. 1º a 5º); b) liberdade (art. 6º a 19º); c) igualdade (art. 20º a 26º); d) solidariedade (art. 27º a 38º); e) cidadania ⁷⁹²(art. 39º a 46º); e, finalmente, f) justiça⁷⁹³ (art. 47º a 50).⁷⁹⁴ Na verdade, “[esta] plasmación de

⁷⁸⁷ Aliás, tal como foi dito” [la] Carta, no obstante la diversa procedencia de los derechos que declara es, antes que una amalgama asistemática de contenidos, un documento diferenciado, tanto por su contexto (Unión Europea, y no Consejo de Europa o Estados) como por texto, pues ni se limita a reiterar contenidos del CEDH y demás textos de referencia, nia cuando es el caso, deja por ello de articularlos a su manera y conforme a su propio sistema, por lo que de ordinario su concreto significado y alcance será el resultante de un desarrollo normativo y una puesta en práctica, en último extremo, sujetos al criterio del supremo intérpret del Derecho de la Unión.” in LÓPEZ CASTILLO.: *ob.cit.*, p. 67.

⁷⁸⁸ Aliás, “el objetivo principal de la Carta era establecer una codificación de los derechos fundamentales ya recogidos en el acervo europeo, sintetizar y ordenar esos derechos, nunca menoscabarlos ni recortarlos, y apenas introducir novedades al respecto” in ROLDÁN BARBERO.: *ob.cit.*, pp. 970 e, VITORINO.: *ob. cit.*, p. 30.

⁷⁸⁹ *Idem*, p. 29.

⁷⁹⁰ Cfr. EHLERS.: *ob.cit.*, p.39 e, em particular, p. 40 “[las] libertades fundamentales vinculan, en primer lugar, a los Estados miembros de la Comunidad Europea, pero también a la Comunidad misma. Por el contrario, los derechos fundamentales de la Unión se dirigen de manera primordial a la Comunidad Europea. Pero, al mismo tiempo, también los Estados miembros estarán vinculados en la ejecución del Derecho de la Comunidad a esos derechos fundamentales de la Unión.”

⁷⁹¹ Cfr. VITORINO.: *ob.cit.*, p.34: “Este capítulo contém disposições importantes, umas inspiradas na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, outras claramente inovadoras em relação a esse texto. O artigo 1º exige o respeito e a protecção da dignidade do ser humano, que constitui, de certo modo, o fundamento de todos os outros direitos. A principal inovação da Carta reside na menção da dignidade como um direito fundamental em si mesmo. Não há dúvida de que essa menção permitirá uma evolução positiva da protecção dos direitos fundamentais.”

⁷⁹² *Ibidem*, p. 43: “A maior parte dos direitos inscritos neste capítulo decorre do Tratado CE (quer da Parte II relativa à cidadania da União, quer da Parte V relativa às disposições institucionais). A sua inclusão na Carta decorre do mandato conferido à Convenção pelo Conselho Europeu de Colónia.”

⁷⁹³ *Ibidem*, pp. 44-45: “Estes direitos têm um significado muito especial na criação e no desenvolvimento do espaço de liberdade, de segurança e de justiça. Uma vez que a União elabora legislações que abordam questões tão sensíveis como a livre circulação das pessoas, o controlo das fronteiras externas, o asilo, a política de imigração ou a prevenção e a luta contra a criminalidade, é necessário dispor de instrumento como os direitos processuais que permitem garantir os direitos das pessoas. É igualmente necessário garantir a qualquer pessoa que se defronte com problemas na defesa dos seus

los derechos fundamentales de la UE deve entenderse en su contexto, como la expresión sintética que es de un consenso ordenador del conjunto de referentes (comunitarios, constitucionales e iusinternacionales) que, mediante una controvertida tarea de «comparación valorativa», vienen sustentando la jurisprudencia configuradora de los principios generales del derecho comunitario.”⁷⁹⁵

E, concretamente, ao instituto de asilo será que a presente CDF trouxe algum contributo directo ou indirecto e/ou alguma novidade? A resposta, obrigatoriamente, tem que ser categórica e afirmativa, na medida em que, esta consagrou-se o direito ao asilo no capítulo II sob a epígrafe “liberdades”, artigo 18^{o796} (Direito de Asilo): “[é] garantido o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia”.⁷⁹⁷ Para além disso, e, em complementaridade com o direito de asilo consagrou-se um conjunto de outros direitos como, a protecção em caso de afastamento, expulsão ou extradição (art.19^{o798}) proibindo-se assim, as expulsões colectivas e reafirmando o princípio de *non-refoulement*, ou seja, que ninguém poderia ser afastado, expulso ou extraditado para um

direitos num país que não o da sua nacionalidade ou residência o acesso à justiça nas mesmas condições dos cidadãos desse país.”

⁷⁹⁴ Para melhor desenvolvimento *vide*, TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, p. 318.

⁷⁹⁵ Cfr. LÓPEZ CASTILLO.: *ob.cit.*, p. 44 e, em particular, *vide*, para o capítulo da «Dignidad», pp.46-48, para capítulo da «Libertades», pp.49-53, para capítulo da «Igualdad», pp.53-55, para capítulo da «Solidaridad», pp.56-58, para capítulo da «Ciudadania», pp.58-61 e, finalmente, para o capítulo da «Justiça», pp, 61-62,

⁷⁹⁶ Tal como foi realçado “[as] anotações, da responsabilidade do Presidium, ao Projecto de Carta dos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente, ao artigo 18^o, destinam-se simplesmente a clarificar estas disposições, apesar de, não terem valor jurídico são sintomáticos do espírito da lei (doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50). (...) O texto deste artigo baseia-se no artigo 63^o do TCE, que impõe à União o respeito pela Convenção de Genebra sobre os refugiados. Convém que nos reportemos às disposições dos protocolos relativos à posição do Reino Unido e da Irlanda bem como da Dinamarca, anexos ao Tratado de Amesterdão, para determinar em que medida estes Estados-Membros dão cumprimento ao direito comunitário nesta matéria e em que medida lhes é aplicável o presente artigo. O presente artigo respeita o protocolo relativo ao direito de asilo anexo ao Tratado CE.” (Cfr. VITORINO.: *ob. cit.*, p.92).

⁷⁹⁷ *Idem*, p. 64.

⁷⁹⁸ *Ibidem*, p. 93 “[as] anotações, da responsabilidade do Presidium, ao Projecto de Carta dos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente, ao artigo 19, destinam-se simplesmente a clarificar estas disposições, apesar de, não terem valor jurídico são sintomáticos do espírito da lei (doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50) (...) O n^o 1 do presente artigo tem um sentido e um âmbito iguais aos do artigo 4^o do Protocolo n^o 4 à CEDH no que respeita às expulsões colectivas. Tem por objectivo garantir que cada decisão seja objecto de uma análise específica e que não seja possível decidir, através de uma medida única, expulsar todas as pessoas que tenham a nacionalidade de um determinado Estado (ver também o artigo 13^o do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos). O n^o 2 incorpora a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao artigo 3^o da CEDH (*vide*, Ahmed contra Áustria, acórdão de 17 de Dezembro de 1996, Colect. 1996, VI-2206, e Soering, acórdão de 7 Julho de 1989)”.

Estado onde corresse sério risco de ser sujeito a pena de morte, tortura ou a outros tratos ou penas desumanas ou degradantes.

E, para além desses direitos foram consagrados, ainda, outros na Carta dos Direitos Fundamentais que, directa ou indirectamente, influem nas questões dos estrangeiros como é o caso do artigo 1º que estipulou que a dignidade do ser humano é inviolável, pelo que, deverá ser respeitada e, conseqüentemente, protegida; o artigo 4º que sublinhou que ninguém deverá ser submetido a torturas, nem a tratos ou penas desumanas ou degradantes; o artigo 5º que fixou a proibição da escravidão, do trabalho forçado e do tráfico de seres humanos; o artigo 20º conjugado com o artigo 6º conferiu a todas as pessoas igualdade perante a lei, bem como o direito à liberdade e à segurança; e, finalmente, o artigo 47º anuiu um direito à acção e a um tribunal imparcial.

Por todos estes motivos e/ou direitos consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais a sua valoração deve ser, obrigatoriamente, positiva. Até porque, não podemos esquecer que há meio século atrás os Estados Europeus não tiveram coragem política para, por exemplo, consagrar o direito de asilo na Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁷⁹⁹ ou nos Tratados Constitutivos⁸⁰⁰ (C.E.C.A., C.E.E.A., C.E.E.).⁸⁰¹ A única referência específica num

⁷⁹⁹ Contudo, é conveniente salientar o nº 1 do artigo 19º da Carta dos Direitos Fundamentais que já havia sido, anteriormente, proposto quer no art. 4 do Protocolo Adicional nº 4 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, quer no art.13º do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos.

⁸⁰⁰ Como foi sublinhado “[los] Tratados constitutivos de las tres Comunidades Europeas originarias no contienen catálogos escritos de derechos fundamentales. Esta omisión puede resultar sorprendente, si se tiene en cuenta la voluntad de esos tratados de fundar una estructura de integración supranacional tendencialmente federal y que en nuestra tradición jurídica y política se considera que uno de los elementos imprescindibles de toda Constitución escrita es la llamada “parte dogmática”, que incluye los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. Para comprenderla es necesario tener en cuenta el carácter progresivo del proceso de integración basado en las tres Comunidades Europeas y su orientación inicial esencialmente económica. En cierto modo, las libertades comunitarias de circulación de mercancías, trabajadores, capitales y servicios hacían el papel de derechos fundamentales en el marco del mercado común o único que se trataba de construir.” (Cfr. GARCÍA MACHO, Ricardo-Jesús.: “El derecho de asilo y del refugiado en la Constitución española” in AAVV. *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, v. II, Madrid, ed. Civitas, 1991, pp.190-191). Neste âmbito, também, foi apontado que “el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht en 1992, estableció los derechos de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros como derechos de la ciudadanía de la Unión Europea, confirmando su extensión a todos los nacionales de los Estados. (...) Los derechos de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión Europea siguen siendo uno de los indicadores principales del estado de avance del proceso de integración europeo. Envueltos en la retórica y falta de progreso real que ha caracterizado a la ciudadanía de la Unión Europea desde su creación, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea puede considerarse como uno de los apoyos más importantes para poner fin a esta situación y dotarlos, por fin, de un contenido que este acorde con su doble naturaleza de derechos fundamentales y de ciudadanía.” (Cfr. LIROLA

instrumento internacional ao direito de asilo como um direito do homem encontramos até à presente data plasmada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 (art. 14º).

Porém, tal como assinalou na altura NATIVIDAD FERNÁNDEZ SOLA, “[una] valoración de lo que tales previsiones pueden aportar respecto a la situación actual no puede realizarse más que de forma hipotética en tanto en cuanto la Carta todavía no ha sido incorporada a los Tratados y carece de efecto vinculante y porque no existe una práctica comunitaria de aplicación directa de tales preceptos ni de interpretación judicial por parte del TJCE.”⁸⁰² Por outro lado, afirmou, também, JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, “en el ámbito comunitario no constituye una verdadera novedad su inclusión en la Carta de Derechos Fundamentales. Desde la reforma de los tratados constitutivos realizada por el Tratado de Ámsterdam, la cuestión del asilo encontraba ya acogida en el Derecho originario comunitario dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia (art. 2 TUE y 61 TCE), así como la atribución de una competencia propia a la Comunidad Europea para adoptar las medidas necesarias en materia de asilo, con arreglo a la citada Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre estatuto de los refugiados u otros tratados pertinentes que pudieran resultar de aplicación a la materia (art. 63.1 TCE).”⁸⁰³

Assim sendo, e, apesar de, estas posições doutrinárias consideramos que a inclusão do direito de asilo na Carta dos Direitos Fundamentais foi, efectivamente, um avanço substancial para a consolidação no instituto de asilo no seio da União Europeia. Aliás, também, o Conselho Europeu para os Refugiados e Exilados (CERE) e/ou European

DELGADO, Maria Isabel.: “Los derechos de libre circulación y residencia en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” in MIGUEL, Carlos Ruíz.: *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Santiago de Compostela, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, 2004, p.164).

⁸⁰¹ Aliás, como foi realçado “[el] derecho de asilo no es, sin embargo, uno de los derechos clásicos recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) de 1950. Tampoco se encuentra en los Pactos Internacionales para la Protección de los Derechos Civiles y Políticos o sobre Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En realidad, en la comunidad internacional no puede hablarse de la existencia de un derecho subjetivo al asilo. Antes al contrario, lo único que rige es un anticuado concepto de refugiado fijado en el contexto jurídico-político de la guerra fría por la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el estatuto de los refugiados – completada posteriormente con el Protocolo de 31 de Enero de 1967 -, así como un correlativo derecho a no ser expulsado a un Estado que no sea considerado seguro (art. 1 en relación con el art. 33 de la Convención).” (Cfr. PÉREZ DE NANCLARES, José Martín y.: “Comentario a lo artículo 18º Derecho de Asilo” in MANGAS MARTÍN, Araceli (Dir.): *Carta de Los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Comentario artículo por artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008, pp.357-358).

⁸⁰² Cfr. FERNÁNDEZ SOLA.: *ob.cit.*, p.227.

⁸⁰³ Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: “Comentario a lo artículo 18º Derecho de Asilo...” *ob.cit.*, p.358.

Council on Refugees and Exiles (ECRE) congratularam pela “inclusion of a right to asylum in the Charter of Fundamental rights of the European Union. The draft text however refers to asylum for third country nationals only”,⁸⁰⁴ bem como ACNUR reiterou que a presente inclusão do direito de asilo na Carta dos Direitos Fundamentais demonstrou um tratamento coerente com os princípios humanitários fundamentais que fazem parte da herança europeia de direitos humanos.⁸⁰⁵

Todavia, a Carta dos Direitos Fundamentais desperdiçou, em nossa opinião, uma oportunidade única de proceder a uma interpretação extensiva e actualizada à realidade dos século XXI dos conceitos vertidos na Convenção de Genebra de 1951 e do seu Protocolo Adicional, de 1967, nomeadamente, no que concerne aos motivos de perseguição (em razão da raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou de opiniões políticas) e aos agentes de perseguição. Por outro lado, “resulta negativo el que la Carta haya desaprovechado la ocasión de consagrar una costumbre emergente en Europa: la protección temporal de las personas necesitadas de una protección internacional pero que no reúnen los requisitos para ser reconocidos como refugiados”⁸⁰⁶

Alguns meses mais tarde, após a proclamação da Carta dos Direitos Fundamentais e, na sequência das Conclusões do Conselho Europeu de Gotemburgo, de 15 e 16 de Julho,⁸⁰⁷ o Conselho Europeu de Laeken (Bélgica), de 14 e 15 de Dezembro de 2001, constatou que a União Europeia encontrava-se numa encruzilhada decisiva da sua existência e convocou para o efeito a Convenção Europeia sobre o Futuro da Europa. Nesta, “[reflectiu-se] sobre a conveniência de incluir a Carta dos Direitos Fundamentais no Tratado de base e colocar a questão da adesão da Comunidade Europeia à

⁸⁰⁴ Cfr. ECRE.: Draft Charter of fundamental rights of the European Union, Charte 4329/00, Brussels, 30 May 2000, ponto 2, p. 2, in http://www.europarl.europa.eu/charter/civil/pdf/con195_en.pdf, retirado a 2/6/2008.

⁸⁰⁵ Cfr. UNHCR Comments on the right of asylum under the draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Brussels, 31 May 2000, contribution a la Convention, CHARTE 4339/00, p.3.

⁸⁰⁶ *Idem*, p. 228.

⁸⁰⁷ Cfr. ponto 46 (Seguimento do Conselho Europeu de Tampere) das Conclusões da Presidência – Göteborg, 15 e 16 de Junho de 2001, p. 11: “A criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça continua a ser de crucial importância para o cidadão europeu. É essencial implementar todo o conjunto de orientações, prioridades e medidas políticas subscritas pelo Conselho Europeu de Tampere dentro dos prazos fixados. São necessários esforços redobrados por parte dos Estados-membros e do Conselho para acelerar os trabalhos até ao Conselho Europeu de Laeken em Dezembro, no qual terá lugar um vasto debate de avaliação dos progressos alcançados”, in http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/00200-r1.p1.pdf retirado a 8/11/2009.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem (...) [bem como] colocou-se a questão de saber se esta simplificação e reestruturação não [deveria] conduzir, a prazo, à adopção na União de um texto constitucional. Quais [deveriam] ser os elementos de base dessa Constituição? Os valores defendidos pela União, os direitos fundamentais e as obrigações dos cidadãos, as relações dos Estados-Membros na União? ”⁸⁰⁸

Dos trabalhos da Convenção Europeia sobre o Futuro da Europa resultou a elaboração de um projecto de Tratado que instituíra uma Constituição para a Europa, vulgarmente, conhecido por Tratado Constitucional, apresentada a 20 de Junho de 2003, no Conselho Europeu de Salónica e a 29 de Outubro de 2004, no Conselho Europeu de Roma. E, assim, foi assinado o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. Porém, na altura surgiu alguma controvérsia doutrinal, relativamente, a este Tratado na medida em que, alguns autores entendiam que era uma Constituição Europeia e outros, pura e simplesmente, entendiam que se tratava, apenas, de mais um Tratado Internacional.⁸⁰⁹

⁸⁰⁸ Cfr. Anexo I das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Laeken, de 14 e 15 de Dezembro de 2001, p. 24, *in* http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/68833.pdf, retirado a 2/6/2008 e, *vide*, também, Prefácio do Projecto de Tratado que institui uma Constituição para a Europa, Luxemburgo, ed. Serviços das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2003.

⁸⁰⁹ Neste âmbito, tal como foi apontado “[una] das principales cuestiones que debemos de abordar al ocuparnos de la naturaleza del nuevo texto es el de su nomenclatura, ya que, a pesar de ésta, no puede negarse que lo que popularmente se conoce como «Constitución europea» no es otra cosa que un tratado internacional realizado entre Estados. Éstos, y no las personas, son los sujetos originarios y titulares de soberanía en el plano internacional, situación que explica que la Unión Europea no sea una *unión de ciudadanos sino de Estados*. Buena prueba de ello, es el contenido de su IV Parte, donde se encuentran las cláusulas típicas de un Tratado internacional (referidas a instrumentos de ratificación, entrada en vigor, sucesión de Tratado anteriores, etc.)”, (Cfr. GUTIÉRREZ CASTILLO, Víctor Luis.: “Reflexiones en torno al tratado por el que se establece una Constitución para Europa: Antecedentes, Elaboración y Aportaciones” *in* MARÍA DOLORES ADAM MUÑOZ, IRENE BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ (Coord.): *Nacionalidad, Extranjería y Ciudadanía de la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2005, p. 158). Neste sentido, também, foi sustentado que “[one] of the uncertainties surrounding the Convention was whether its goal was to draft a Constitution or a constitutional treaty. Giscard had muddled the terms in his speech at the Convention’s opening ceremony. Consensus on a single recommendation would “open the way towards a Constitution for Europe”, he declared, only to add, “In order to avoid any disagreement over semantics, let us agree now to call it a “constitutional treaty for Europe”. The two terms – Constitution and constitutional treaty – were bandied about without clear distinction throughout the life of the Convention. Clarification was important because it reflected on the nature of the Union. A Constitution implied a structure with independent sovereignty in the form of a self-sufficient source of political power deriving from the people and was thus the goal of federalists and keen integrationists. A constitutional treaty was agreed and ratified by the member states, which conferred powers on the Union. It was therefore a goal that could appeal to conventionnels more rooted in the nation-state. Drawing the distinction was not easy, however, because of the Union’s unique hybrid nature.” (Cfr. NORMAN, Peter.: *The Accidental Constitution – The making of Europe’s Constitutional Treaty “...the definitive account ...”* *The Economist*, Brussels, EuroComment, 2005, pp.63). Por outro lado, também, foi reiterado que “[quizá] la anécdota más famosa sobre el proceso constitucional de Laeken es la “battuta” de Giuliano Amato,

Deste modo, e, apesar de, este Tratado não ser uma Constituição Europeia, incorporou, todavia, à semelhança das Constituições nacionais como seu elemento integrante a Carta dos Direitos Fundamentais (Parte II, artigos II-61º a artigo II-114º),⁸¹⁰ e, concomitantemente, previu, ainda, novos dispositivos para o espaço de liberdade, de segurança e de justiça⁸¹¹ assentes na competência partilhada entre a União e os Estados-membros e no estrito respeito pelos direitos fundamentais e pelos diferentes sistemas e tradições jurídicas dos Estados-membros.⁸¹² No que concerne, especificamente, ao asilo a Carta dos Direitos Fundamentais incluída no Tratado Constitucional não sofreu nenhuma alteração conceptual mas, apenas, uma alteração numérica.⁸¹³ Assim, o direito

vicepresidente de la Convención sobre el futuro de Europa. En una soleada jornada primaveral en la que el proyecto de Tratado Constitucional iba tomando forma, Amato confesó que deseaba una hija, pero que tendría que conformarse con un hijo. Es relativamente fácil traducir al castellano no sólo las palabras del político italiano, sino también la ironía con las que fueron pronunciadas, dado que también en nuestra lengua, “constitución” es femenino, mientras que “tratado” es masculino.” (Cfr. JOSÉ MENÉNDEZ, Agustín.: “Ni Constitución ni Tratado, sino todo lo contrario. Un análisis del proyecto de Tratado Constitucional desde la perspectiva de la democracia deliberativa” in CARLOS CLOSA MONTERO, NATIVIDAD FERNÁNDEZ SOLA (Coords.): *La Constitución de la Unión Europea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 85).

⁸¹⁰ Como foi realçado “[es] esta escasez de normas el motivo principal de la inexistencia de conflictos entre el Derecho Comunitario y los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos y libertades fundamentales. Pero este panorama habría de cambiar sustancialmente de cuajar la pretensión de hacer de la Carta de Derechos una norma jurídica vinculante. Así se advirtió durante el mayor intento hasta la fecha para conseguirlo, que ha sido el Tratado Constitucional. La pretensión de hacer de la Carta de Derechos una norma jurídicamente eficaz y vinculante para los ciudadanos comunitarios, mediante su incorporación a la parte segundo del Proyecto de Constitución europea es el intento más serio de construir un marco jurídico estable de derechos y deberes para los ciudadanos y los órganos comunitarios.” (Cfr. GONZÁLEZ GARCÍA.: *ob. cit.*, p. 363). *Vide*, a evolução histórica e análise dos direitos consagrados até a incorporação da Carta dos Direitos Fundamentais no Tratado que estabelece uma Constituição para Europa, in ROLDÁN BARBERO.: *ob.cit.*, pp. 953-963.

⁸¹¹ Como foi sublinhado “[el] espacio de libertad, seguridad y justicia, de acuerdo con lo previsto en el artículo I-14. 2.j), es un ámbito de competencia compartida regulado en el Capítulo IV del mismo nombre, artículos III-257 a III-277, divididos en 5 secciones, todos ellos del Título III de la Parte III, así como en el artículo I-42. Esta materia, regulada en la actualidad en los artículos 29 a 42 del TUE y en los artículos 61 a 69 del TCE, ha sufrido importantes modificaciones en el texto de la Constitución, que no derivan tan sólo de la refundición de lo dispuesto en la actualidad en el TUE y el TCE. El espacio de libertad seguridad y justicia es, por otra parte, uno de los objetivos generales de la Unión (art. I-3), y la Parte II dedicada a los derechos fundamentales incide también en esta materia. Se trata de un ámbito complejo, integrado por un conjunto diferenciado de políticas que comparten disposiciones generales.” (Cfr. LINDE PANIAGUA, Enrique.: *El sistema de competencias de la Unión Europea en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Madrid, editorial Colex, 2006, pp. 175-176).

⁸¹² Cfr. nº 2 do art. I-3 e alínea j) do nº 2 do art. I-14º, art. III-257 a art. III-276 do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, Luxemburgo, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeia, 2005, pp. 16 e 22 e 119 a 128.

⁸¹³ Porém, e, a pesar de “[el] dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, [constatar] que la Comunidad Europea carecía de competencias para celebrar un acuerdo internacional en materia de derechos humanos. Pues, bien, el Proyecto de Tratado constitucional [e, o próprio Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa] contempla la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo I-7,2. No se trata, empero, de una competencia general, sino de una cláusula reservada exclusivamente al Convenio de Roma de 1950. De hecho, esta disposición insiste en su parte final en que dicha adhesión no afectará a las competencias de la Unión que se definen en la Constitución.” in ROLDÁN BARBERO.: *ob.cit.*, pp. 986-987.

de asilo passou a constar do artigo II-78 e a protecção em caso de afastamento, expulsão ou extradição ficou vertido no artigo II-79º.⁸¹⁴

Para o efeito, o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa previu de, igual modo, que a União Europeia desenvolvesse uma política comum em matéria de asilo, de protecção subsidiária e de protecção temporária, de forma a, conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessitasse de alguma protecção internacional garantindo, todavia, em todos os casos a observância do princípio de não repulsão ou de *non-refoulement*. Contudo, todas estas políticas deveriam estar em conformidade com a Convenção de Genebra, de 1951 e com o seu Protocolo Adicional, de 1967, bem como com todos os outros tratados pertinentes (v.g., Convenção sobre os Direitos das Crianças, Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, Convenção sobre o Estatuto de Apátridas, entre outros).

Deste modo, e, para a concretização desse objectivo de implementação de um sistema europeu comum de asilo o presente Tratado descriminou algumas medidas que deveriam ser incrementadas como, por exemplo: *a)* Um estatuto uniforme de asilo para os nacionais de países terceiros, válido em toda a União; *b)* Um estatuto uniforme de protecção subsidiária para nacionais de países terceiros que, sem obterem o asilo europeu, careçam de protecção internacional; *c)* Um sistema comum que vise, em caso de fluxo maciço, a protecção temporária das pessoas deslocadas; *d)* Procedimentos comuns em matéria de concessão e retirada do estatuto uniforme de asilo ou de protecção temporária; *e)* Critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo ou de protecção subsidiária; *f)* Normas relativas às condições de acolhimento dos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária; *g)* A parceria e a cooperação com países terceiros, para a gestão dos fluxos de requerentes de asilo ou de protecção subsidiária ou temporária.⁸¹⁵

Mas, convém, destacar tal como referiu ENRIQUE LINDE PANIAGUA, todas estas medidas “ponen de evidencia que se trata, en todo caso, de *competencias de*

⁸¹⁴ Tal como foi referido a este propósito “será la apertura de una doble vía, bien el derecho de asilo como Derecho subjetivo o como principio oponible ante los Estados encargados de la concesión del asilo.” (Cfr. MUÑOZ AUNIÓN.: *ob. cit.* p.190).

⁸¹⁵ Cfr. art. III-266 do Tratado que estabelece uma Constituição para Europa.

ejercicio obligatorio por la Unión insusceptibles de ser ejercidas por los Estados miembros. En esta materia no se reserva competencia alguna a los Estados miembros. Así, cuando los Estados miembros se enfrenten a situaciones de emergencia, que se especifica se deban a «la afluencia repentina de nacionales de terceros países», será al Consejo mediante reglamentos o decisiones al que competa adoptar las medidas de carácter provisional en beneficio de los Estados afectados. Debe tenerse en cuenta que el artículo III-259 no considera aplicable de modo expreso el principio de subsidiariedad a estas políticas. De modo que se podría concluir que la denominada política común siendo una competencia de carácter obligatorio para la Unión es a la vez una *modalidad singular de competencia exclusiva*.»⁸¹⁶

Contudo, e, apesar de, o mérito deste Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, somos da opinião, que este não consagra uma política única de asilo para UE, mormente, consagre um aspecto transcendental para a concretização desta mesma política e que era aliás um bom prenúncio para que, futuramente, a UE pudesse adoptar uma política única de asilo, nomeadamente, a assunção da competência exclusiva da UE nesta temática. Por outro lado, há que sublinhar que este Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa não optou, categoricamente, por políticas ou medidas únicas e/ou uniformes para todas as questões, directamente, correlacionadas com as questões de asilo. Pelo contrário, este Tratado optou, apenas, por fixar dois âmbitos materiais de actuação para os quais se previa medidas uniformes que, apesar de, serem importantes são residuais, na medida em que, não resolviam todos os problemas correlacionados com o instituto de asilo na União Europeia. Efectivamente, o estatuto uniforme de asilo e o estatuto uniforme de protecção subsidiária deveriam vir acompanhados de outras medidas uniformes como, por exemplo: um procedimento único em matéria de concessão e retirada do estatuto uniforme de asilo ou de protecção subsidiária e/ou de protecção temporária; direitos, liberdades e garantias uniformes dos requerentes de asilo, de protecção subsidiária e de protecção temporária; e, ainda, condições uniformes de acolhimento dos requerentes de asilo, protecção subsidiária e de protecção temporária, entre outras medidas ou políticas correlacionadas.

Em qualquer um dos casos, e, malgrado estas deficiências legislativas ou falta de coragem política o facto é que previa-se na altura que, este Tratado que estabelece uma

⁸¹⁶ Cfr. LINDE PANIAGUA.: *ob.cit.*, p.179.

Constituição para Europa entrasse em vigor, a 1 de Novembro de 2006. Assim, e, para o efeito no Conselho Europeu de Bruxelas, de 4 e 5 de Novembro de 2004, aprovou o denominado “Programa de Haia ou Tampere II” onde foi plasmado e enumerado as dez futuras prioridades da União Europeia,⁸¹⁷ com vista a reforçar o espaço de liberdade, de segurança e de justiça nos próximos cinco anos.⁸¹⁸ Neste âmbito, este Programa de Haia ou Tampere II versou sobre todos os aspectos das políticas relacionadas com o espaço de liberdade, de segurança e de justiça e a sua dimensão externa, designadamente, os direitos fundamentais e a cidadania, o asilo e a migração, a gestão das fronteiras, a integração, a luta contra o terrorismo e a criminalidade organizada, a justiça e a cooperação policial, o direito civil e/ou a estratégia europeia anti-drogas.⁸¹⁹

E, especificamente, no que concerne à política de asilo, migração e fronteiras foram propostas diversas medidas ou políticas a adoptar, nomeadamente:

a) Reiteraram, como objectivo do sistema europeu comum de asilo para a segunda fase, consistiria em estabelecer até 2010, um procedimento comum em matéria de asilo e um estatuto uniforme para as pessoas a quem lhes fora concedido asilo ou protecção

⁸¹⁷ Como foi realçado “[estas] diez prioridades son los llamados “objetivos estratégicos 2005-2009”: - Derechos fundamentales y ciudadanía: crear políticas de gran alcance; - Lucha contra el terrorismo: trabajar en pos de una respuesta global; - Un espacio común de asilo: establecer un procedimiento armonizado y eficaz que respete los valores y la tradición humanitaria de la Unión; - Gestión de la migración; definición de un planteamiento equilibrado; - Integración: aprovechar al máximo el impacto positivo de la migración en nuestra sociedad y nuestra economía; - Fronteras interiores, fronteras exteriores y visados: desarrollo de una gestión integrada de las fronteras exteriores para una Unión más segura; - Derecho a la intimidad y seguridad en la distribución de la información: lograr el equilibrio adecuado; - Delincuencia organizada: desarrollar un concepto estratégico; - Justicia civil y penal: garantizar un espacio europeo eficaz de justicia para todos; - Garantizar un espacio europeo de justicia garantizando el acceso eficaz a la justicia para todos y la ejecución de sentencias. La aproximación proseguirá, concretamente mediante la adopción de normas que garanticen un alto grado de protección de las personas, con objeto de crear una confianza mutua y de reforzar el reconocimiento recíproco que sigue siendo el elemento clave de la cooperación judicial. Mejorar el derecho contractual sustantivo de la Unión Europea; - Libertad, seguridad y justicia: compartir la responsabilidad y la solidaridad.” (Cfr. BENDITO CAÑIZARES.: *ob.cit.*, pp. 24-25).

⁸¹⁸ «A segurança da União Europeia e dos seus Estados-Membros adquiriu um carácter de nova urgência, especialmente à luz dos ataques terroristas de 11 de Setembro de 2001, nos Estados Unidos, e de 11 de Março de 2004, em Madrid. Os cidadãos da Europa esperam, a justo título, que a União Europeia, ao mesmo tempo que garante o respeito das liberdades e direitos fundamentais, adopte uma abordagem conjunta e mais eficaz dos problemas transfronteiras como a migração ilegal e o tráfico e o contrabando de seres humanos, bem como o terrorismo e a criminalidade organizada.” (Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Bruxelas, de 4 e 5 de Novembro de 2004, (II-Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça: Programa de Haia), ponto 14. p. 4, in http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/82547.pdf, retirado a 7/11/2009).

⁸¹⁹ *Idem*, ponto 16. p. 4

subsidiária no estrito respeito pela Convenção de Genebra relativa aos Estatutos dos Refugiados e de outros instrumentos internacionais pertinentes;⁸²⁰

b) Apelaram, a uma abordagem global que envolvesse todas as fases da migração, nomeadamente, as suas causas profundas, as políticas de entrada e de admissão, as políticas de integração e regresso, bem como ao desenvolvimento de uma política europeia de asilo e de migração, com base numa análise comum dos fenómenos migratórios em todos os seus aspectos, em particular, reforçando a recolha, a prestação, a troca e a utilização eficaz de informações e dados actualizados sobre todos os desenvolvimentos migratórios pertinentes;

c) Apelaram, à solidariedade, cooperação e colaboração dos Estados-membros e à partilha equitativa de responsabilidades incluindo, as suas implicações financeiras, bem como a uma maior harmonização da legislação;

d) Convidaram a Comissão a apresentar um estudo sobre a conveniência, as possibilidades e as dificuldades, bem como sobre as implicações jurídicas e práticas do tratamento conjunto de pedidos de asilo na União e, ainda, a realizar em estreita consulta com o ACNUR, um estudo separado para examinar as vantagens, a conveniência e a viabilidade do tratamento conjunto de pedidos de asilo fora do território da União Europeia como sistema complementar do sistema europeu comum de asilo e em conformidade com as normas internacionais pertinentes. Julgamos que, não faz qualquer sentido criar postos de asilo fora da União Europeia se *à priori* a própria União Europeia não possui no seu seio uma política única de asilo. Efectivamente, estes postos de asilo fora da Europa só seriam viáveis se representassem a União Europeia na sua plenitude e salvaguardassem de forma uniforme os mais elementares direitos humanos;

e) Apelaram, a criação em 2005, de uma estrutura adequada que envolvesse os serviços nacionais de asilo dos Estados-membros com o objectivo de fomentar uma cooperação prática e frutuosa. Assim, os Estados-membros poderiam ser ajudados na definição de um procedimento único de avaliação dos pedidos de protecção

⁸²⁰ *Ibidem, vide*, Anexo às Conclusões da Presidência de Bruxelas “Programa de Haia, para reforçar a liberdade, a segurança e a justiça na União Europeia”, ponto 1.3 do Programa de Haia.

internacional e na compilação, avaliação e aplicação conjuntas de informações sobre os sistemas de asilo e as capacidades de recepção resultantes da sua situação geográfica. Porém, quando fosse estabelecido o procedimento de asilo comum estas estruturas deveriam ser transformadas após avaliação, num serviço europeu de apoio a todas as formas de cooperação entre os Estados-membros relacionados com o sistema europeu comum de asilo. Consideramos, como veremos no capítulo terceiro deste estudo, que esta estrutura será o embrião para a implementação a curto prazo de uma política única de asilo na União Europeia;

f) Convidaram a Comissão a afectar fundos comunitários existentes à assistência aos Estados-membros no tratamento de pedidos de asilo e na recepção das diversas categorias de nacionais de países terceiros, bem como congratularam pela criação do novo Fundo Europeu para os Refugiados para o período de 2005-2010 e, ainda, salientaram a necessidade urgente dos Estados-membros manterem sistemas de asilo e instalações de recepção adequadas.

Deste modo, e, para o efeito alvitram um plano de acção que englobava diversas áreas, tais como: a migração legal e luta contra o emprego ilegal; a integração dos nacionais de países terceiros e dos seus descendentes; a dimensão externa do asilo e da migração, nomeadamente, através de parceria com países terceiros, parceria com países e regiões de origem e/ou regiões de trânsito; as políticas de regresso e de readmissão; a gestão dos fluxos migratórios, nomeadamente, através de controlos nas fronteiras e luta contra a imigração ilegal, a abolição dos controlos nas fronteiras internas e estabelecimento de um sistema de gestão integrado para as fronteiras externas, a implementação de biometria e sistemas de informação; e, finalmente, as política de vistos.⁸²¹

⁸²¹ Entre outros objectivos o “Programa de Haia” figurava «: I)melhorar as capacidades comuns da União e dos seus Estados-membros para garantir os direitos fundamentais, as salvaguardas processuais mínimas e o acesso à justiça; II) conceder protecção às pessoas que dela necessitam, de acordo com a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados e outras convenções internacionais; III) regular os fluxos migratórios e controlar as fronteiras externas da União; IV) lutar contra o crime organizado transfronteiras e reprimir a ameaça do terrorismo; V) concretizar o potencial da Europol e da Eurojust; VI) levar por diante o reconhecimento mútuo das decisões e certidões judiciais, tanto em matéria civil como penal; e, VII) eliminar os obstáculos legais e judiciais nos litígios em matéria de direito civil e da família que tenham implicações transfronteiras. Trata-se de um objectivo que deverá ser alcançado no interesse dos nossos cidadãos, mediante o desenvolvimento de um sistema comum de asilo e melhorando o acesso aos tribunais, a cooperação prática nos domínios policial e judiciário, a aproximação das legislações e o desenvolvimento de

Dito isso, convém, ainda, sublinhar que a Carta dos Direitos Fundamentais proclamada em Nice,⁸²² não tinha carácter vinculante, ou seja, a natureza das suas normas era de direito formalmente não vinculante (soft law),⁸²³ ao contrário da Carta de Direitos Fundamentais incluída no Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa que tinha carácter vinculante igual aos Tratados⁸²⁴ mas que, infelizmente, em nossa opinião, seguiu o mesmo destino que o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, uma vez que, não foi ratificado. Aliás, convém, realçar que a entrada em vigor desse Tratado Constitucional estava dependente da ratificação por todos os Estados-signatários, pelo que, sofreu um forte revés seis meses antes da data prevista para a sua entrada em vigor, na sequência dos referendos negativos à Constituição realizados, em França, a 29 de Maio de 2005 e, na Holanda, a 1 de Junho de 2005.

Em consequência desses rudes golpes por parte destes dois Estados-membros fundadores e principais impulsionadores da Comunidade Europeia⁸²⁵ fez com que a União Europeia caísse, num primeiro momento, numa encruzilhada e/ou num rumo sem norte. Alguns Estados-membros, pura e simplesmente, congelaram os seus processos internos de ratificação na expectativa de verem clarificados os percursos de integração a seguir. Gradualmente, o estágio de ânimo foi-se convertendo do fracasso completo, para um novo período de reflexão sobre percurso de integração a abraçar.⁸²⁶

políticas comuns» (Anexo às Conclusões da Presidência “Programa de Haia, reforçar a liberdade, a segurança e a justiça na União Europeia”, p. 12).

⁸²² Tal como referido “[la] Declaración nº 23 anexa al Tratado de Niza adelantaba que en 2004- en realidad, ha terminado siendo en 2003 – se convocaría una nueva Conferencia Intergubernamental ao objeto, entre otros, de definir el estatuto jurídico de la Carta, hasta ahora no incorporada al Tratado de la Unión y no provista, pues de una fuerza jurídica vinculante” in ROLDÁN BARBERO.: *ob.cit.*, pp. 946.

⁸²³ Cfr. FERNÁNDEZ TOMÁS.: *ob.cit.*, p. 17.

⁸²⁴ Para melhor percepção da evolução da Carta dos Direitos Fundamentais após Nice até a sua inclusão no Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, *vide*, DÍAZ CREGO, María.: “Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: De la Carta a la Constitución” in *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.74, mayo-agosto, 2005, pp. 155-174.

⁸²⁵ Tal como foi apontado “[la] communauté européenne n’est pas seulement originale par son caractère hybride, mi-fédération, mi-confédération. Elle n’est pas seulement le but du chantier, elle est le chantier lui-même” (Cfr. LAMASSOURE, Alain.: *Histoire Secrète de la Convention Européenne*, Paris, Éditions Albin Michel, 2004, p. 516).

⁸²⁶ Como realçou LUÍS LOBO-FERNANDES “[o] impasse em que nos encontramos pode representar um retrocesso grave desta etapa da construção europeia. Importa, pois, neste contexto, não perder de vista o valor fundamental do processo de integração, a saber, a consolidação de um modelo de paz para a Europa numa fase de maior incerteza nas relações internacionais e relembrar, porventura, que não se visualiza fora da União Europeia uma alternativa credível de prosperidade, nem para Portugal, nem para as restantes nações europeias. Os custos da não-integração seriam incomensuráveis.” (Cfr. LOBO-FERNANDES, Luís.: “A Crise do Tratado Constitucional e a Integração Europeia: Os Dilemas da Nova Macrorregião” in *Europa, Europa.: ob.cit.*, pp. 230-231).

Pelo exposto, a Comissão pôs em marcha o denominado “Plano D – Democracia, Diálogo e Debate”, com intuito de, melhor informar os cidadãos europeus da essência do Tratado Constitucional, bem como para fomentar o debate e manter acesas as labaredas da integração. Este período de reflexão durou quase dois anos e meio e, neste entretanto, muitas propostas e soluções foram alvitradas como, por exemplo, a “provocadora propuesta de mini-Tratado”⁸²⁷ e/ou o “Tratado simplificado” de Nicolas Sarkozy.

A 25 de Março de 2007,⁸²⁸ sob a presidência Alemã é assinada a Declaração de Berlim com o objectivo explícito de comemorar os cinquenta anos do Tratado de Roma e, com um propósito implícito de relançar o processo de integração europeia e sair do labirinto constitucional resgatando o máximo possível do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. Na sequência, desta nova corrente de integração europeia, o Conselho Europeu reunido em Bruxelas, de 21 a 22 de Junho de 2007, “[concordou] que, passados dois anos de incerteza sobre o processo de reforma dos Tratados da União, [era] chegado o momento de resolver esta questão e de a União avançar. O período de reflexão que passou a constituir uma oportunidade para realizar um debate público alargado e ajudou a preparar as bases de uma solução.”⁸²⁹ Neste contexto, acordaram em convocar uma Conferência Intergovernamental com objectivos bem definidos no Anexo I das presentes Conclusões da Presidência.⁸³⁰

⁸²⁷ Como foi realçado: “[ese] proceso, según su propuesta, recogería en una primera fase (la del mini-Tratado propiamente dicho) los aspectos imprescindibles del Tratado Constitucional, dejándose para más adelante – acaso *ad calendas graecas* – el resto del contenido constitucional. La propuesta inicial centro el contenido de un mini-Tratado en el título de la parte I dedicado a las instituciones, pero poco a poco fue flexibilizando su posición aceptando nuevos elementos que progresivamente iba permitiendo hablar de Niza *plus*, Tratado Constitucional *minus*, rescate selectivo, [rescate sustancial] etc.” (Cfr PÉREZ DE NANCLARES, José Martín, URREA CORRES, Mariola.: *Tratado de Lisboa*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p.25).

⁸²⁸ Não devemos esquecer porém a iniciativa do Governo Espanhol de reunir em 26 de Janeiro de 2007, “Os Amigos do Tratado Constitucional” com vista a dar um novo impulso no processo de integração, admitindo maior flexibilidade e/ou uma versão revisada do Tratado Constitucional. Faziam parte deste grupo todos os dezoito Estados-membros que tinham ratificado o Tratado Constitucional e aqueles que estavam dispostos a ratificá-lo.

⁸²⁹ Cfr. ponto 8 das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Bruxelas, de 21 e 22 de Junho de 2007, in http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/94941.pdf, retirado a 5/6/2008.

⁸³⁰ *Idem*, ponto 1, 2 e 3 do Anexo I “Mandato da CIG” da Conclusões da Presidência: “[a] CIG é incumbida de elaborar um Tratado (adiante designado “Tratado Reformador”) que altere os Tratados em vigor, no sentido de reforçar a eficiência e a legitimidade democrática da União alargada, e bem assim a coerência da sua acção externa. Posto de parte o conceito constitucional, que consistia em revogar todos os Tratados em vigor, substituindo-os por um texto único denominado “Constituição”. O Tratado Reformador vira introduzir nos actuais Tratados – que continuarão em vigor – as

E, a 12 de Dezembro de 2007, os Chefes de Estado e de Governo da União Europeia, proclamaram a Carta dos Direitos Fundamentais e no dia seguinte – 13. 12. 2007 -, numa cerimónia solene realizada no Mosteiros de Jerónimos, na capital Portuguesa assinaram o Tratado de Lisboa, também denominado por Tratado Reformador,⁸³¹ anteriormente, aprovado a 18 e 19 de Outubro de 2007 e, que modificou o Tratado da União Europeia (TUE), bem como, o Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia (TCE).⁸³²

inovações resultantes da CIG de 2004, como adiante se indica em pormenor. O Tratado Reformador compreendia duas cláusulas substantivas de alteração ao Tratado da União Europeia (TUE) e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia (TCE), respectivamente. O TUE conservava a actual denominação, passando o TCE a ser designado Tratado sobre o Funcionamento da União, sendo a União dotada de uma personalidade jurídica única. O termo "Comunidade" será substituído em todo o texto por "União"; afirmar-se-á que ambos os Tratados constituem os Tratados em que se funda a União, e que esta se substitui e sucede a Comunidade. Serão ainda incluídas outras cláusulas, que deverão prever as habituais disposições em matéria de ratificação e entrada em vigor, bem como disposições transitórias. As alterações técnicas ao Tratado Euratom e aos actuais Protocolos acordadas na CIG de 2004 serão efectuadas por meio de protocolos anexados ao Tratado Reformador. O TUE e o Tratado sobre o Funcionamento da União não terão carácter constitucional. Esta mudança reflectir-se-á na terminologia utilizada em todos os textos dos Tratados: não será usado o termo "Constituição", o "Ministro dos Negócios Estrangeiros da União" será designado Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, serão abandonadas as denominações "lei" e "lei-quadro", e manter-se-ão as actuais denominações "regulamentos", "directivas" e "decisões". De igual modo, nenhum artigo dos Tratados alterados fará alusão aos símbolos da UE, como a bandeira, o hino e o lema. No tocante ao primado do direito da UE, a CIG aprovará uma declaração remetendo para a actual jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE".

⁸³¹ Aliás como foi sublinhado "[le] traité de Lisbonne vient modifier les traités actuels qui s'appelleront désormais respectivement traité sur l'Union européenne et traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. L'occasion aurait pu être saisie de faire une distinction entre un traité de base (le traité sur l'Union européenne) et un traité d'application (le traité sur le fonctionnement de l'Union). Et, en effet, le traité sur l'Union européenne présente certaines caractéristiques d'un traité de base, lorsqu'il vient fixer les règles fondamentales relatives aux objectifs et compétences de l'Union, aux principes démocratiques, aux institutions, aux coopérations renforcées ou aux conditions de révision des traités et d'adhésion à l'Union. Mais il contient aussi des dispositions qui n'ont normalement pas leur place dans un traité de base, à savoir l'ensemble des règles spécifiques régissant la politique étrangère et de sécurité commune. Elles auraient logiquement dû, comme c'était le cas dans la Constitution, figurer dans la partie du traité sur le fonctionnement de l'Union consacrée à l'action extérieure de l'Union, dont la politique étrangère et de sécurité commune ne constitue qu'un volet. Leur maintien dans le traité sur l'Union européenne ne s'explique que par la volonté ferme des Etats de consacrer le caractère spécifique de cette politique en la plaçant dans un traité distinct de celui qui régit les autres politiques. Mais ceci donne un caractère hybride au traité sur l'Union européenne. De plus, les deux traités ont la même valeur juridique. Le traité sur le fonctionnement de l'Union n'a donc pas les attributs d'un simple traité d'application, d'une valeur inférieure au traité de base. On peut cependant penser que l'utilisation respective des termes «traité sur l'Union européenne» et «traité sur le fonctionnement de l'Union européenne» induit, au moins d'un point de vue politique, une certaine subordination du second au premier. Et rien ne dit qu'à terme, les deux traités n'évolueront pas vers le schéma d'un traité de base et d'un traité d'application." (Cfr. MAGNETTE, Paul, WEYEMBERGH, Anne.: *L'Union européenne: La fin d'une crise?*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 151).

⁸³² JO C 306 de 17/12/2007. Este deveria entrar em princípio em vigor, a partir de 1 de Janeiro de 2009. Todavia, sofreu um forte revés, novamente, com o referendo negativo por parte da Irlanda ao Tratado de Lisboa, no dia 12 de Junho de 2008.

Assim, e, como já antecipamos a nível dos Direitos Fundamentais o Tratado de Lisboa reconheceu a Carta dos Direitos Fundamentais, apesar de, não fazer parte integrante do Tratado⁸³³ ficou preservado o seu carácter vinculante⁸³⁴ pois, tratou-se de uma “incorporación por referencia.”⁸³⁵ Aliás, a Tratado reconheceu que “os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo “[têm] o mesmo valor jurídico que os Tratados. [Pelo que, de] forma alguma, o disposto na Carta [poderá] alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados.”⁸³⁶

Deste modo, pela primeira vez, na história da União Europeia o direito de asilo (art.18º da CDF)⁸³⁷ e o princípio de *non-refoulement* (nº 2 do art.19 da CDF) são, legalmente, consagrados e, com carácter vinculativo elevados à categoria de direitos fundamentais da União Europeia. Para além disso, foram proibidas expressamente as expulsões colectivas (nº1 do art.19 da CDF) e a discriminação, bem como reconhecida a

⁸³³ «The incorporation in the Treaty of the Charter of Fundamental Rights (CFR), which contains 50 political, justicial, economic and social rights. This will give the European Court of Justice (ECJ) wide powers to interpret the standards to be followed by the EU institutions in making EU law and by the Member States in implementing it and in some cases in their national law.” (Cfr. BRIEFING PAPER 4.10.: The Lisbon European Reform Treaty Impact on Asylum and Immigration Policy, p.2, in www.migrationwatchuk.org, consultado a 20/11/2011).

⁸³⁴ Cfr. art. 6º do TUE.

⁸³⁵ Cfr. PÉREZ DE NANCLARES, URREA CORRES.: *Tratado de Lisboa, ob.cit.*, 2008, pp. 34-35. Neste sentido, foi posto também em relevo que “[se] produce, pues una incorporación por referencia o incorporación por remisión y en todo caso forma parte del Derecho de la Unión respecto al que el Tribunal de Justicia puede pronunciarse de manera plena; se pone así fin a las lógicas controversias que planteaba hasta ahora la consideración de la misma como un declaración solemnemente adoptada. Era evidente que la Carta ya servía como parámetro interpretativo para el propio Tribunal de Justicia – incluso también a veces para algunos Tribunales Constitucionales nacionales o en algún caso particular hasta era citado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos-, pero sin embargo no era jurídicamente vinculante.” (Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: “La entrada en vigor del Tratado de Lisboa: Un nuevo marco jurídico estable para el desarrollo de la Unión Europea” in PÉREZ DE NANCLARES, URREA CORRES.: *Tratado de Lisboa – Textos consolidados...ob.cit.*, p.55).

⁸³⁶ Cfr. nº 1 do art. 6ºTUE.

⁸³⁷ Tal como foi referido “[undoubtedly], the entry into force of the Treaty of Lisbon has provided a clearer and more comprehensive scope for European Union in the field of immigration and asylum. The Charter of Fundamental Rights now sets out, as a matter of Union law, the fundamental right to asylum, which shall be guaranteed with due respect for the Geneva Convention and in accordance with the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Article 78 of the Treaty on the Functioning of the European Union requires the development of “a common policy on asylum, subsidiary protection and temporary protection with a view to offering appropriate status to any third country national requiring international protection and ensuring compliance with the principle of non-refoulement” and sets out the main required element for the creation of such a common European asylum system, including “partnership and cooperation with third countries for the purpose of managing inflows of people applying for asylum or subsidiary or temporary protection.” (Cfr. O’DOWD, J.: “Mutual Recognition in European Immigration Policy: Harmonised Protection or Co-ordinated Exclusion” in J. GOUDAPPEL, Flora A.N., S. RAULUS, Helena.: *The Future of Asylum in the European Union? Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, 2011, p. 106-107).

igualdade de todos perante a lei, a igualdade de homens e mulheres, a diversidade cultural, religiosa e linguística (art. 20 a 23 da CDF) entre muitos outros direitos fundamentais. Essencialmente, neste âmbito o Tratado de Lisboa assimilou as disposições previstas no Tratado Constitucional.

Contudo, infelizmente, a Carta dos Direitos Fundamentais só se aplicará, a vinte e cinco dos vinte e sete Estados-membros dado que, o Reino Unido e a Polónia⁸³⁸ gozam de um regime especial.⁸³⁹ Uma vez mais, os Estados-membros não foram capazes de eliminar, definitivamente, estas cláusulas de *opting out/in* ou de integração diferenciada que tanto prejudicam a coesão e a união dos Estados-membros.⁸⁴⁰ Para além de, estas cláusulas terem consequências nefastas na uniformização das políticas e de direitos no seio da União Europeia. Efectivamente, consideramos que esta integração diferenciada no seio da União Europeia no âmbito dos direitos fundamentais é inadmissível, na medida em que, a União Europeia perde toda a legitimidade e a autoridade de reclamar ou exigir que os Estados terceiros respeitem os direitos fundamentais.

⁸³⁸ Para melhor desenvolvimento sob esta temática *vide*, FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio F.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coordinador): *El Tratado de Lisboa, La salida de la crisis...ob.cit.*, pp. 119-149 e, PASTOR POLOMAR, Antonio.: “La regla *inclusio unius exclusio alterius* y la Carta de los Derechos Fundamentales: Polonia, el Reino Unido y los otros” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coordinador): *El Tratado de Lisboa, La salida de...ob.cit.*, pp. 159 – 178.

⁸³⁹ Tal como foi realçado a este propósito “hubiera sido deseable y mucho más coherente que no se produjera dicha integración diferenciada en una Unión que se fundamenta «en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derechos y respecto de los derechos humanos» y cuya acción exterior «se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación», fomentando «la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de la Naciones Unidas y del Derecho Internacional». Cómo podrá la Unión exigir a terceros Estados condiciones de trabajo justas y equitativas si es incapaz de exigirlo mediante sus propios mecanismos para la totalidad de los Estados que la integran?” (Cfr. ALCOCEBA GALLEGO.: *ob.cit.*, p. 97). Neste âmbito, também, foi sublinhado que “[fueron] concesiones criticables pero al menos en 25 Estados se podrá invocar y aplicar plenamente. Es evidente que rompe la identidad de valores y arroja la duda de la Carta como instrumento de legitimidad. No se respeta la intangibilidad de la Carta como instrumento pleno e igual en los 27 Estados miembros y esa factura puede hacer daño más simbólico entre la ciudadanía que real. La excepción (*opt out*) es más espectacular o mediática que real y jurídica. Claro que nadie debe deducir que en el Reino Unido o en Polonia pueda haber *barra libre* para las violaciones a los derechos humanos.” (Cfr. MANGAS MARTÍN, Araceli.: *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Comentario artículo por artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008, pp. 67-68).

⁸⁴⁰ Como foi sublinhado “las excepciones del Reino Unido y Polonia en relación a la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales, que plasma el principio de desigualdad entre los ciudadanos, al tener los de estas nacionalidades menos garantías jurídicas.” (Cfr. ALDECOA LUZARRAGA, Francisco.: “El Tratado de Lisboa como salida al laberinto constitucional” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coordinador): *El Tratado de Lisboa, La salida de...ob.cit.*, p.53).

Porém, e, apesar disso, tal como já foi assinalado o Tratado de Lisboa deu “un importante paso adelante en materia de derechos humanos. El carácter vinculante de la Carta pone fin a un largo camino que no logro cerrarse con éxito en Niza, mientras que la introducción de una atribución de competencia para permitir la adhesión de la Unión Europea al CEDH corona un antiguo anhelo que contribuirá a una mejor y mayor coherencia y coordinación entre las jurisprudencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Carta y adhesión son dos caras de una misma moneda: la eficaz y armónica protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea.”⁸⁴¹ Neste âmbito, o Tratado de Lisboa limitou de, igual modo, a assimilar a disposição prevista no Tratado Constitucional (art. I-9.2) que previa esta adesão⁸⁴² à Convenção Europeia de Protecção dos Direitos do Humanos e das Liberdades Fundamentais.⁸⁴³

Neste sentido, e, tal como referiu Primeiro-Ministro de Portugal e ex-Presidente em exercício do Conselho Europeu, Eng. José Sócrates no seu discurso de proclamação da Carta dos Direitos Fundamentais “[o] dia 12 de Dezembro será a partir de agora uma data fundamental na história da integração europeia. (...) É uma honra para Portugal ficar desta forma associado a mais esta importante etapa do projecto de cidadania europeia. Esta Carta representa um compromisso com valores matriciais da civilização europeia, ancorado na defesa da dignidade da pessoa humana. Mantemo-nos fiéis a esses valores tal como eles decorrem quer da tradição constitucional comum dos Estados Membros da União, quer dos instrumentos jurídicos internacionais, com especial destaque para a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção

⁸⁴¹ Cfr. PÉREZ DE NANCLARES, URREA CORRES.: *Tratado de Lisboa*, ...ob.cit., 2008, pp. 35-36.

⁸⁴² A este propósito JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO referiu que “el día que haya tenido lugar esa adhesión, habrá alcanzado la Unión la buscada meta de la absoluta seguridad jurídica, e incluso podríamos decir de una seguridad jurídica reforzada, en el campo de la protección de los derechos fundamentales.” (Cfr. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio.: “La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES.: *El Tratado de Lisboa, la salida de...*ob.cit., p.151).

⁸⁴³ Cfr. nº 2 e 3º do art. 6 TUE. “[a] União adere à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais. Esta adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados. Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como o garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”. Convém, sublinhar que tal como foi dito “[se] trata de la atribución de competencia a la Unión – más bien un mandato tajante ya que no dice «procurará adherirse» sino «se adherirá» - para adherirse al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.” (Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: “La entrada en vigor del Tratado de Lisboa: Un nuevo marco jurídico estable para el desarrollo de la Unión Europea” in PÉREZ DE NANCLARES, URREA CORRES.: *Tratado de Lisboa – Textos consolidados...*ob.cit., p.56).

Europeia dos Direitos do Homem. (...) Os Direitos Fundamentais passam – formalmente e de forma irreversível – a fazer parte do património comum da União. Um património ético e político. Um património de cidadania. Um património de civilização. Todavia, não se trata apenas de património. A Carta é também um instrumento de acção. Para as instituições, pois a Carta orienta a sua actividade. Elas devem respeitar os direitos e os princípios da Carta e promover a sua aplicação. (...)»⁸⁴⁴

Naturalmente, que esta faculdade de a União aderir à CEDH, poderá ter implicações práticas muito positivas para os requerentes de asilo no futuro próximo em caso de adesão,⁸⁴⁵ uma vez que, o TEDH dispõe de um manancial de jurisprudência neste âmbito e, por outro lado, os particulares passam a poder recorrer a esta instância jurisdicional – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em caso de violação dos direitos fundamentais consagrados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem.⁸⁴⁶ Para além disso, não podemos esquecer que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é um autêntico ancoradouro, na medida em que, “ tem competência jurídica especializada e pode tomar decisões vinculativas relativamente a 47 países europeus, em casos específicos relacionados com os Direitos Humanos. [Assim, por exemplo,] a 21

⁸⁴⁴ Vide, Discurso do Primeiro-Ministro de Portugal e Presidente em exercício do Conselho Europeu, José Sócrates, in http://www.eu2007.pt/UE/vPT/Noticias_Documentos/20071212DiscursoPM.htm, consultado a 6/11/2010.

⁸⁴⁵ A este respeito, *vide*, por exemplo, a opinião de JESUS MARIA GONZÁLEZ GARCIA “[la] adhesión de la Unión Europea al CEDH puede significar un cambio en lo que se refiere al régimen de eficacia de las resoluciones emitidas por los Tribunales Europeos en tutela de la Carta de Derechos. En efecto, en el sistema comunitario en vigor, las sentencias del Tribunal de Justicia son directamente eficaces para las partes en litigio, sean instituciones comunitarias, sujeto jurídicos o Estados miembros, con diferente grado de intensidad. La jurisdicción del Tribunal de Justicia comunitario y del Tribunal de Primera Instancia no sólo es obligatoria, sino que sus decisiones tienen eficacia directa frente a sus destinatarios” in GONZÁLEZ GARCÍA.: *ob.cit.*, p. 366. *Vide*, também, GOSALBO BONO.: *ob.cit.*, pp. 29-68.

⁸⁴⁶ *Vide*, o Protocolo (nº8) Relativo ao nº 2 do artigo 6º do Tratado da União Europeia respeitante à adesão da União à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais anexo ao Tratado de Lisboa, bem como a Declaração *ad* nº 2 do artigo 6º do Tratado da União Europeia “[a] Conferencia acorda em que a adesão da União à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais se deverá realizar segundo modalidades que permitam preservar as especificidades do ordenamento jurídico da União. Neste contexto, a Conferência constata a existência de um diálogo regular entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, diálogo esse que poderá ser reforçado quando a União aderir à aquela Convenção.” Para além disso, não podemos esquecer como sublinhou NICOLE STOFFEL VALLOTTON que “dado que ha quedado excluido que la Unión sea miembro del Consejo de Europa (COE), y sólo se prevé su *adhesión* al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), la Unión, tanto por su condición de Organización internacional como por no ser miembro del CoE, no tendrá el mismo estatus que las demás partes en el CEDH.” (Cfr. STOFFEL VALLOTTON, Nicole.: “La adhesión de la UE al Convenio Europeo de los Derechos Humanos” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES.: *El Tratado de Lisboa, la salida de...ob.cit.*, pp. 192-193). *Vide*, também, a entrevista JÁUREGUI, Ramón.: “A UE na Convenção Europeia dos Direitos do Homem” in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20100507STO74260+0+DOC+XML+V0//PT>, consultado a 6/8/2012.

de Janeiro de 2010 no caso M.S.S: o TEDH decidiu que os outros Estados-membros deixavam de estar autorizados a reenviar para a Grécia os requerentes de asilo, enquanto a qualidade dos procedimentos de asilo grego fosse insuficiente.”⁸⁴⁷

2.4.6.0 Tratado de Lisboa e a consagração da Política Comum em matéria de asilo

Como vimos, no item precedente após um longo período de reflexão e de indecisão, por parte de alguns Estados-membros da União Europeia na escolha do caminho a trilhar neste processo de integração europeu, finalmente, a 13 de Dezembro de 2007, os Chefes de Estado e de Governo da União Europeia assinaram na capital portuguesa (Lisboa) o Tratado que modificou o Tratado da União Europeia (TUE) e o Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia (TCE),⁸⁴⁸ designado por Tratado de Lisboa tal como a cidade que o viu germinar.⁸⁴⁹ A este respeito referiu FRANCISCO ALDECOA LUZÁRRAGA, que este Tratado “supone la salida a la crisis constitucional en la medida en que ha conseguido desbloquear el proceso político europeo. Se trata además de una buena salida ya que supone el rescate sustancial de la Constitución Europea. El Tratado de Lisboa va a significar la salida del laberinto constitucional

⁸⁴⁷ Cfr. <http://www.presseurop.eu/pt/content/article/484301-consciencia-da-ue>, consultado a 6/8/2012. *Vide*, também, Communiqué de presse du Greffier de la Cour – Cour Européenne des Droits de l’Homme, “Les autorités belges n’auraient pas dû expulser un demandeur d’asile vers la Grèce”, n° 043, 21.01.2011.

⁸⁴⁸ Cfr. parágrafo 3º do art. 1º do TUE “ [a] União funda-se no presente Tratado e no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir designados «os Tratados»). Estes dois Tratados têm o mesmo valor jurídico. A União substituí-se e sucede à Comunidade Europeia.”.

⁸⁴⁹ Convém, lembrar que o referendo negativo irlandês ao Tratado de Lisboa a 13 de Junho de 2008, veio inviabilizar que este Tratado pudesse entrar em vigor, a 1 de Janeiro de 2009. Contudo, o processo de integração não parou, pelo contrário continuou e, volvidos onze meses da data previsível para a sua entrada em vigor e, após várias complicações, entraves, exigências e inseguranças por parte de alguns Estados (*vide*, por exemplo, a posição do Presidente da República Checa, Vachav Klaus - JORNAL PÚBLICO, de 03.11.2009 in http://www.publico.clix.pt/Mundo/republica-checa-ratificou-o-tratado-de-lisboa-com-assinatura-do-presidente_1408130, retirado a 7/11/2009) o Tratado de Lisboa foi, finalmente, ratificado por todos os vinte e sete Estados-membros da União Europeia. Neste âmbito, tal como foi referido “[se] cierra con ello una atribulada etapa de reforma constitucional comunitaria que, tras haber pasado por nos pocos sobresaltos, nos deja por fin un nuevo marco jurídico estable. Con él la Unión Europea se dota del bagaje jurídico-institucional necesario para afrontar con solvencia suficiente su actuación y desarrollo futuro.” (Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: “La entrada en vigor del Tratado de Lisboa: Un nuevo marco jurídico estable para el desarrollo de la Unión Europea” in PÉREZ DE NANCLARES, José Martín y, URREA CORRES, Mariola.: *Tratado de Lisboa – Textos consolidados del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, Madrid, Real Instituto Elcano, Marcial Pons, 2º ed. 2010, p.17).

gracias a que ha cambiado el proceso político y no sólo a que ha sido objeto de ingeniería jurídica.”⁸⁵⁰

No entanto, este Tratado não foi mais do que um Tratado de revisão. Aliás, retomou a forma de um mero Tratado de revisão⁸⁵¹ à semelhança do Acto Único Europeu, Tratado de Maastricht, Amesterdão e/ou Nice e, inclusive, não cumpre com a mesma função do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa ou o Tratado Constitucional.⁸⁵² Embora, mantenha no essencial os avanços introduzidos com o Tratado Constitucional por via do resgate substancial e/ou selectivo sem, no entanto, ter ferido as sensibilidades nacionalistas de alguns Estados-membros⁸⁵³ aliás, aboliu à semelhança do artigo I-6 do Tratado Constitucional o primado do Direito da União sobre o Direito dos Estados-membros.⁸⁵⁴

⁸⁵⁰ Cfr. ALDECOA LUZÁRRAGA, Francisco.: “[el] tratado de Lisboa como salida al laberinto constitucional” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES.: *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008, p. 35.

⁸⁵¹ Para melhor compreensão sobre as alterações institucionais introduzidas com o Tratado de Lisboa, vide, LÓPEZ GARRIDO, Diogo.: Prólogo in PÉREZ DE NANCLARES, URREA CORRES.: *ob.cit.* p.12; PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA.: “El sistema institucional en el Tratado de Lisboa: entre la continuidad y el cambio” in PÉREZ DE NANCLARES.: *El Tratado de Lisboa, la salida de...ob.cit.*, pp. 205-225; ALCOCEBA GALLEGU, Amparo.: “Tratado de Lisboa: menos Europa, más Estado?” in PÉREZ DE NANCLARES.: *El Tratado de Lisboa, la salida de ...ob.cit.*, p. 94; PÉREZ DE NANCLARES.: “La entrada en vigor del Tratado de Lisboa: Un nuevo marco jurídico estable para el desarrollo de la Unión Europea” in PÉREZ DE NANCLARES, URREA CORRES.: *Tratado de Lisboa – Textos consolidados...ob.cit.*, p.21.

⁸⁵² A este respeito, vide, por exemplo, a posição de JUAN JOSÉ ÁLVAREZ RUBIO relativamente à perda dos símbolos europeus “parece lamentable, como europeísta, la desaparición (pese a la Declaración aneja suscrita por 16 Estados, entre ellos España) de los símbolos europeos, tal como la bandera, el himno y el lema, porque son ya seña de identidad que se proyecta sobre nuestra UE.” (Cfr. ÁLVAREZ RUBIO, Juan José.: “Europa 2020/2030: Retos e Incógnitas sobre el Futuro de la Unión” in PÉREZ DE NANCLARES.: *El Tratado de Lisboa, la salida ...ob.cit.*, p. 606).

⁸⁵³ A este propósito foi sublinhado que “[le] traité de Lisbonne présente des avancées fortes en matière de démocratie européenne. Ce peut être perçu comme un paradoxe. Car en supprimant les termes de «Constitution» et de «loi», les rédacteurs du traité ont supprimé des termes qui pouvaient gêner la susceptibilité des États, mais ou contraire faciliter la compréhension de l’Europe par les peuples. Pourtant en inscrivant le principe même de la démocratie européenne, les rédacteurs du traité répondent enfin à une question controversée et toujours discutée. La démocratie européenne est officiellement reconnue. Or jusque - là la question d’une possible démocratie supranationale ne cessait d’être débattue. Non seulement le principe de la démocratie européenne est affirmé, mais en plus, c’est une démocratie renouvelée et modernisée qui se présente dans le traité. Le sujet est suffisamment sensible pour justifier une mise en perspective par rapport à l’existant. (...) La démocratie européenne est pleinement consacrée par le traité. (...) Le titre II du traité porte sur les «dispositions relatives aux principes démocratique»”. (Cfr. ANGEL, Benjamin, CHALTIEL-TERRAL, Florence.: *Quelle Europe après le Traité de Lisbonne*, Paris, Bruylant, Lextenso éditions, 2008, pp. 128-129).

⁸⁵⁴ Aliás, neste âmbito tal como foi referido “[pode] logo que alguém se pergunte: tanto esforço codificador, sintetizador e clarificador para seguir (...) baixo um constitucionalismo não escrito, ou pólo menos não codificado? (...) temos diante de nós o TUE e o TFUE (mais a Carta), que são, em boa parte como a nova constituição formal da União Europeia. Certamente, são tratados internacionais, pero aparte de que non sería a primeira vez que un tratado ou acordo internacional xenerara unha

Deste modo, no que concerne, especificamente, a nossa temática de estudo⁸⁵⁵ e/ou em matérias correlacionadas convém sublinhar que o Tratado de Lisboa, eliminou a estrutura dos pilares e comunitarizou em pleno o espaço de liberdade, de segurança e justiça (art. 67 a 89 TFUE); melhorou a actuação no âmbito da política exterior comum e a política de defesa (art. 21 a 46 TUE); admitiu a possibilidade de renacionalizar as competências transferidas para a União, facto que nenhum outro Tratado comunitário admitira no passado (nº2 do art.48º do TUE);⁸⁵⁶ flexibilizou a cooperações reforçadas contribuindo para a existência de várias Europa (s) dentro da Europa/União Europeia (art. 20º TUE);⁸⁵⁷ estabeleceu quatro tipos de competências: exclusivas (nº 1 do art. 2º

constitución (formal ou material, esa é outra cuestión), hoxe en día non penso esaxerado afirmar que teñen unha boa dose de constitución, mesmo formalmente falando. Lamentablemente, é imposible de cuantificar, sequera minimamente, canto contido constitucional hai nos tratados despois de Lisboa, pero non é pouco, (...)” in TRATADO DA UNIÓN EUROPEA E TRATADO DE FUNCIONAMENTO DA UNIÓN EUROPEA – Versións Consolidadas tras o Tratado de Lisboa – Edición Comentada, Santiago, Fundación Galicia Europa, 2010, pp.22-23.

⁸⁵⁵ Neste ámbito, convém, sublinhar tal como foi referido “[the] entry into force of the Treaty of Lisbon on 1 December 2009 has been significant for the development of the EU asylum policy on three main grounds. First of all, it has granted the EU new competences on asylum, going beyond the adoption of minimum standards on several aspects of asylum systems. Secondly, it has altered the institutional arrangements in the asylum policy area, by reinforcing the role of the EU institutions, in particular the European Parliament and the Court of Justice of the European Union. Thirdly, the Treaty of Lisbon has rendered the Charter of Fundamental Rights, which had been adopted in 2000, legally binding on all EU Member States.” (Cfr. KAUNERT, Christian, LÉONARD, Sarah.: “The EU asylum policy: Towards a common area of protection and solidarity?” in WOLFF, Sarah, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., ZWAAN, Jaap W. de (editors): *Freedom, Security and Justice after Lisbon and Stockholm*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, 2011, p.90). Por outro lado, e, no mesmo sentido também foi sublinhado que com o Tratado de Lisboa “la Unión adquiere competencia suficiente para intensificar la acción en ámbitos ya comunitarizados anteriormente – adopción de una política común de inmigración o de asilo y no sólo normas mínimas -, así como sobre todo para regular con instrumentos jurídicos ordinarios (reglamentos y directiva). (...)” (Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: “La entrada en vigor del Tratado de Lisboa: Un nuevo marco jurídico estable para el desarrollo de la Unión Europea” in PÉREZ DE NANCLARES, URREA CORRES.: *Tratado de Lisboa – Textos consolidados del Tratado de...ob.cit.,* p.30).

⁸⁵⁶ Cfr. MANGAS MARTÍN, ARACELI.: “El escoramiento intergubernamental de la Unión” in PÉREZ DE NANCLARES.: *El Tratado de Lisboa, la salida ...ob.cit.,* p. 230). A este respeito foi dito, também, que “el nuevo Tratado abre la puerta a la renacionalización de competencias, con la única (y nada desdeñable) justificación de la voluntad de los Estados miembros, cuando inicialmente se concibieron como una atribución definitiva. Una futura renacionalización de competencias supondría, sin duda, una marcha atrás, una regresión en la integración alcanzada hasta ese momento y, por tanto, una alteración de la Unión tal y como era concebida hasta entonces como sistema de integración” (Cfr. ALCOCEBA GALLEGGO, Amparo.: “Tratado de Lisboa: menos Europa, más Estado?” in PÉREZ DE NANCLARES.: *El Tratado de Lisboa, la salida ...ob.cit.,* p. 92).

⁸⁵⁷ Aliás, tal como foi realçado por XAVIER PONS RAFOLS as: “potencialidades de las cooperaciones reforzadas puede haber, incluso, si se quiere, muchas, pero realidades, al menos de momento, ninguna; y nada hace presumir que las pueda haber a un medio plazo. Lo que también puede ser debido, quizás, a que no todos los Estados miembros las entienden e interpretan de la misma manera. (...) Quizás puedan aportar mayor dinamismo, mayor profundización y nuevos proyectos, pero también pueden acabar operando una mayor fragmentación, no sólo con mayores dosis de integración diferenciada sino también – incluso – con lecturas distintas sobre lo que significa ser Estado miembro de la Unión Europea.” (Cfr. PONZ RAFOLS, Xavier.: “Las Potencialidades de las cooperaciones reforzadas en la Unión” in PÉREZ DE NANCLARES.: *El Tratado de Lisboa, la salida ...ob.cit.,* pp. 657-658).

TFUE), partilhadas (nº 2 do art. 2º TFUE), específicas (nº 3 e 4 do art. 2º do TFUE)⁸⁵⁸ e complementares (nº 5 do art. 2º TFUE); consagrou o princípio do mútuo reconhecimento das decisões tomadas pelos sistemas jurídicos de outros Estados-membros e incluiu a cláusula de assistência mútua e de solidariedade (nº7 do art.42º TUE), bem como condicionou o princípio de atribuição da União aos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade (art. 5º TUE).

Dito isso, e, especificamente, quanto à estrutura dos pilares o Tratado de Lisboa introduziu uma mudança radical, na medida em que, eliminou o segundo e terceiro pilar (PESC e CJI) e procedeu, concomitantemente, à comunitarização total dessas matérias.⁸⁵⁹ Aliás, desapareceu por completo a anterior separação entre o pilar comunitário (visto, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas) e o pilar intergovernamental (cooperação policial e judicial em matéria penal), passando a estar todas estas matérias dentro do âmbito das competências partilhadas entre a União e os Estados-membros.⁸⁶⁰

⁸⁵⁸ Para melhor desenvolvimento, *vide*, PÉREZ DE NANCLARES.: “La entrada en vigor del Tratado de Lisboa: Un nuevo marco jurídico estable para el desarrollo de la Unión Europea” in PÉREZ DE NANCLARES, URREA CORRES, Mariola.: *Tratado de Lisboa – Textos consolidados...ob.cit.*, p.27.

⁸⁵⁹ A este respeito referiu ALEJANDRO DEL VALLE GÁLVEZ que “los contenidos de este Tratado constitucional relativos al ELSJ han pasado con muy pocos cambios al Tratado de Lisboa, ya que la regulación se ha salvado de la *purga* de referentes constitucionales operada en el texto.” (Cfr. VALLE GÁLVEZ.: “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y Tratado de Lisboa” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES.: *El Tratado de Lisboa, la salida de...ob.cit.*, p.418).

⁸⁶⁰ *Idem*, p. 422 “[e]l Tratado de Lisboa nos presenta claramente una serie de cambios sustantivos en la configuración de Derecho originario del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Se trata de una reforma de envergadura, pero no de una revolución en los parámetros básicos del Objetivo tal y como hoy lo conocemos.” Neste âmbito, « [a] União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno» (Cfr. nº 3 do art. 3 do TUE); «As competências partilhadas entre a União e os Estados-membros aplicam-se aos principais domínios a seguir enunciados: j) Espaço de liberdade, segurança e justiça» (Cfr. alínea j) nº 2 do art. 4º TFUE); «1. A União constitui um espaço de liberdade, segurança e justiça, no respeito dos directos fundamentais e dos diferentes sistemas e tradições jurídicos dos Estados-membros; 2. A União assegura a ausência de controlos de pessoas nas fronteiras internas e desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de imigração e de controlo das fronteiras externas que se baseia na solidariedade entre Estados-membros e que é equitativa em relação aos nacionais de países terceiros. Para efeitos do presente título, os apátridas são equiparados aos nacionais de países terceiros. 3. A União envida esforços para garantir um elevado nível de segurança, através de medidas de prevenção da criminalidade, do racismo e da xenofobia e de combate contra estes fenómenos, através de medidas de coordenação e de cooperação entre autoridades policiais e judiciais e outras autoridades competente, bem como através do reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matéria penal e, se necessário através da aproximação das legislações penais. 4. A União facilita o acesso à justiça, nomeadamente através do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil.» (Cfr. nº 1 a 4 do art.6º TFUE).

Na verdade, quando o Tratado atribui à União a competência partilhada com os Estados-membros em determinado domínio, isso significa que, a União e os Estados-membros, poderão legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos nesse domínio. Os Estados-membros poderão exercer a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua e/ou caso a União tenha decidido deixar de exercer a sua competência.⁸⁶¹ Deste modo, o espaço de liberdade, segurança e justiça encontra-se regulado no Tratado de Lisboa no Título V, capítulo I, sobre «disposições gerais» (artigo 67º a 76º do TFUE). O capítulo II contemplou as matérias relativas às «políticas sobre o controlo de fronteiras, asilo e imigração» (art. 77º a 80º TFUE); o capítulo III sobre «cooperação judicial em matéria civil» (art. 81º TFUE); o capítulo IV «cooperação judicial em matéria penal» (art. 82º a 86º TFUE); e, finalmente, o capítulo V «cooperação policial» (art. 87º a 89º TFUE).

Assim, e, apesar de, o Tratado de Lisboa atribuir ao Conselho Europeu um papel fundamental na definição das orientações estratégicas da programação legislativa e operativa no que concerne ao espaço de liberdade, de segurança e de justiça⁸⁶² o facto é que, a actual competência partilhada da União com os Estados-membros, relativamente, às temáticas referidas no capítulo II a V do TFUE, não são uniformes. Aliás, como referiu ALEJANDRO DEL VALLE GÁLVEZ, relativamente, ao capítulo II se optou “por um modelo de desarrollo «federalizante» por la Unión de las materias de control de fronteras, asilo e inmigración. (...) estas materias, se basan ahora en una lógica global y sistemática diferentes, simplemente y aunque no se diga expresamente, una lógica de base y alcance «constitucional».”⁸⁶³ Deste modo, as políticas de controlo de fronteiras, asilo e imigração deixaram de estar correlacionadas com a realização do mercado interno e/ou com outras políticas relativas à livre circulação de pessoas e passaram a ter, concomitantemente, uma amplitude própria e um espaço próprio no seio da União Europeia.

⁸⁶¹ Cfr. nº 2 do art. 2º TFUE. A este respeito realçou ISABEL LIROLA DELGADO “teniendo en cuenta que la totalidad del espacio de libertad, seguridad y justicia entra ahora dentro del ámbito de las competencias compartidas (art. 3 ter del Tratado de la Unión y art. C, p.2, j, del Tratado de Funcionamiento). Se trata pues de un ámbito en el que encuentra plena aplicación el principio de subsidiariedad y el control por los Parlamentos Nacionales del respeto de dicho principio, tal como expresamente señala el artículo 61 B.” (Cfr. LIROLA DELGADO.: “Por fin una política de inmigración de la Unión en el Tratado de Lisboa?” in PÉREZ DE NANCLARES.: *El Tratado de Lisboa, la salida de...* ob.cit., pp. 542-543).

⁸⁶² Cfr. art. 68º TFUE.

⁸⁶³ Cfr. VALLE GÁLVEZ.: “Espacio de Libertad, Seguridad ...” ob. cit. p. 427

Aliás, o Tratado de Lisboa salvaguardou que a União Europeia desenvolveria uma política comum em matéria de asilo, de protecção subsidiária e de protecção temporária com vista a garantir e a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que, porventura, necessitasse de protecção internacional na estrita observância do princípio de *non-refoulement*, bem como da Convenção de Genebra, de 1951, do Protocolo Adicional, de 1967 e, de todos os outros tratados pertinentes. Neste contexto, pela primeira vez, na história da União Europeia um Tratado comunitário consagrou, legalmente, uma política comum em matéria de asilo assente no princípio da solidariedade entre os Estados-membros⁸⁶⁴ e, ainda, incorporou os elementos e as ferramentas necessárias para o seu desenvolvimento, ao contrário das referências, anteriormente, abordadas nos diversos instrumentos jurídicos que, apenas, referiam á política comum em matéria de asilo como uma meta a atingir ou como um objectivo a alcançar.

Por conseguinte, o Tratado de Lisboa vinculou o Parlamento Europeu e o Conselho que deliberassem sobre estas temáticas de acordo com o processo legislativo ordinário⁸⁶⁵ e, consequentemente, adoptassem medidas relativas a um sistema europeu comum de asilo que incluísse: *a)* um estatuto uniforme de asilo para os nacionais de países terceiros, válido em toda a União; *b)* um estatuto uniforme de protecção subsidiária para os nacionais de países terceiros que, sem obterem o asilo europeu, careçam de protecção internacional; *c)* um sistema comum que vise, em caso de afluxo maciço, a protecção temporária das pessoas deslocadas; *d)* procedimentos comuns em matéria de concessão e retirada do estatuto uniforme de asilo ou de protecção subsidiária; *e)* critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo ou de protecção subsidiária; *f)* normas relativas às condições de acolhimento dos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária; *g)* a

⁸⁶⁴ Cfr. nº 2 do art. 67º TFUE “[a] União assegura a ausência de controlos de pessoas nas fronteiras internas e desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de imigração e de controlo das fronteiras externas que se baseia na solidariedade entre Estados-Membros e que é equitativa em relação aos nacionais de países terceiros. Para efeitos do presente título, os apátridas são equiparados aos nacionais de países terceiros.”

⁸⁶⁵ Tal como foi realçado o Tratado de Lisboa “[tamén] se instaura unha nova fórmula para o cálculo de maioria caulificada na toma de decisións do Consello e se elimina o veto nuns 40 ámbitos, incluídas materias como asilo, inmigración e a cooperación policial e xudicial, redundando nunha maior axilidade e eficacia na adopción de decisións.” (Cfr. NÚÑEZ FEIJÓO, Alberto.: Prologo *in* TRATADO DA UNIÓN EUROPEA E TRATADO DE FUNCIONAMENTO DA UNIÓN EUROPEA - Versións Consolidadas tras o Tratado de Lisboa - Edición Comentada, Santiago, Fundación Galicia Europa, 2010, p.15).

parceria e a cooperação com países terceiros, para a gestão dos fluxos de requerentes de asilo ou de protecção subsidiária ou temporária.⁸⁶⁶

Se repararmos nestas medidas ou políticas, pela primeira vez, o asilo não está conectado, directamente, com o instituto de refúgio mas, por outras formas de protecção internacional, nomeadamente, protecção subsidiária e protecção temporária. Por outro lado, poderá à primeira vista parecer que estas medidas incluídas no Tratado de Lisboa foram inovadoras. Todavia, não o foram, uma vez que, já haviam sido previstas no Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (art. III-266).⁸⁶⁷

Contudo, e, apesar disso, é de realçar a coragem política dos Estados-membros por assimilarem estas medidas ou políticas e, concomitantemente, conferirem uma lógica global e uniforme, por exemplo, às questões relativas ao estatuto de asilo para nacionais de países terceiros e às questões de protecção subsidiária. Aliás, não era admissível que sobre estas questões persistisse entre os Estados-membros da União Europeia as divergências de interpretações, pelo que, a eventual adopção de um estatuto uniforme de asilo e de um estatuto uniforme de protecção subsidiária servirá, cabalmente, para conferir uma maior segurança, clareza e justiça.⁸⁶⁸

Infelizmente, em relação às outras questões, directamente, correlacionadas com estas temáticas de asilo, o Tratado de Lisboa e em particular os Estados-membros, não tiveram a coragem política de acabar com as políticas comuns e/ou com as normas mínimas e, consequentemente, enveredaram por políticas uniformes ou por políticas únicas. Por isso, talvez, optaram por manter, por exemplo, sistemas comuns ou

⁸⁶⁶ Cfr. nº 1º a 3º do art. 78º TFUE.

⁸⁶⁷ Como foi dito “[esta] identidad de contenidos resulta expresiva del consenso existente sobre esta parte fundamental del espacio de libertad, seguridad y justicia, como una de las que ha podido «rescatarse» de la debacle constitucional y respecto a la que cabría decir que, incluso, se ha dado una mayor relevancia y adecuación sistemática de la que tenía en el Tratado Constitucional, al situarla inmediatamente a continuación del tratamiento de las libertades del mercado interior.” (Cfr. LIROLA DELGADO.: “Por fin una política de inmigración de la Unión en el Tratado de Lisboa?” in PÉREZ DE NANCLARES.: *El Tratado de Lisboa, la salida de...* ob.cit., p.541).

⁸⁶⁸ Tal como foi posto em relevo “[en] este triunfante ELSJ, las banderolas y los gallardetes más vistosos sin duda son los relativos a la política de fronteras, asilo e inmigración. Esto se explica por el Capítulo 2 del Título TFUE sobre Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración, contiene una decidida opción por lo que se ha denominado un modelo de desarrollo «federalizante» por la Unión.” (Cfr. VALLE GÁLVEZ.: “Espacio de Libertad, Seguridad...” ob.cit., pp. 434-435). Por outro lado, tal como foi apontado o TFUE permite a União adoptar medidas que estabelecem “padrões uniformes” na protecção de asilo. “This means that the new measures can also potentially aim for further uniformity than the previous minimum harmonisation provision under the EC Treaty.” (Cfr. J. GOUDAPPEL, S. RAULUS.: ob.cit., p.8).

procedimentos comuns em relação à protecção temporária das pessoas deslocadas, em matéria de concessão e retirada do estatuto uniforme de asilo ou de protecção subsidiária e/ou em relação às condições de acolhimento dos requerentes de asilo.

No entanto, em nossa opinião, talvez, a medida ou a política mais controversa e inadmissível é a que se encontra plasmada no Tratado de Lisboa alínea g) do nº2 do artigo 78º do TFUE, relativo à parceria e à cooperação com países terceiros, para a gestão dos fluxos de requerentes de asilo ou de protecção subsidiária e/ou temporária. À primeira vista, esta política faz todo o sentido se for, efectivamente, para apoiar os países terceiros no seu desenvolvimento estrutural, de modo, a proporcionar razoáveis condições de vida aos seus concidadãos no estrito respeito pelos direitos, garantias e liberdades dos cidadãos, tais como, previstos nos instrumentos jurídicos internacionais pertinentes.

Porém, se o objectivo for dar seguimento às orientações plasmadas no Programa de Haia e/ou de Tampere II introduzindo, para o efeito, postos de asilo fora da Europa, de modo, a implementar as candidaturas prévias de entrada dos requerentes de asilo, de protecção subsidiária e/ou de protecção temporária então, esta medida é, totalmente inadmissível, pois é uma inversão subtil e hábil por parte dos Estados-membros da União Europeia do princípio de *non-refoulement*, de não expulsão e/ou de não extradição plasmado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, como um direito fundamental, bem como em diversos instrumentos jurídicos internacionais pertinentes e, portanto, de respeito obrigatório para os Estados-membros. A criação desses postos de asilo fora da Europa parece-nos inaceitável, na medida em que, na prática inviabilizaria que os requerentes de asilo, de protecção subsidiária ou de protecção temporária pudessem entrar no espaço europeu, apesar de, porventura, correrem de facto sérios riscos de serem sujeitos à pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanas ou degradantes.⁸⁶⁹

⁸⁶⁹ Cfr. nº 2 do art. 19º da Carta dos Direitos Fundamentais. Aliás, tal como foi referido, relativamente, a este aspecto “the European Council on Refugees and Exiles (ECRE) and its Member Agencies, 68 civil society organisations in 30 countries working together to promote the rights of all individuals seeking protection within Europe, it is clear that the notion of a Common European Asylum System (CEAS) risks becoming meaningless if people who need asylum are a priori excluded from access to the EU. (...) It is sometimes claimed that states are only responsible for observing international refugee and human rights within their territory, that everything beyond the magic line of the external border is somehow a ‘legal black hole’”. (Cfr. VANDVIK, Bjarte.: “Extraterritorial Border Controls

Por conseguinte, consideramos, totalmente, inaceitável a proposta que antecipa esta linha de actuação, como é o caso da proposta britânica⁸⁷⁰ de criação de postos de asilo fora da Europa por parte da União Europeia como forma de, gestão dos fluxos migratórios com os países terceiros, na medida em que, não são tidos em consideração os valores implícitos da União Europeia e dos Estados-membros, bem como os direitos fundamentais da União Europeia, nomeadamente, o de respeito pela dignidade da pessoa humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do respeito pelos direitos humanos, da tolerância, da justiça, da solidariedade e da não discriminação e do direito de asilo.

Contudo, e, em alternativa a estes postos de asilo fora da Europa e, dado que, o Tratado de Lisboa estabelece a figura do Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, bem como cria o Serviço de Acção Externa da União⁸⁷¹ julgamos que, a União Europeia deve estudar a possibilidade de converter estes Serviços de Acção Externa da União e, sobretudo as delegações da União Europeia em terceiros Estado, para as funções de gestão de fluxos migratórios com os países terceiros, na medida em que, ao menos, estas delegações fazem parte integrante da própria União Europeia, embora, situadas em países terceiros.

Aliás, consideramos que estas delegações, poderão no futuro vir a desempenhar um papel fundamental na consolidação do instituto de asilo na União Europeia e, principalmente, caso a União Europeia opte por uma política única de asilo. Na verdade, não podemos esquecer que, embora, estas delegações, ainda, não sejam embaixadas da União Europeia caminham neste sentido e visam, essencialmente, criar uma diplomacia europeia.⁸⁷² Assim sendo, quem sabe se no futuro próximo não retomemos aquela velha

and Responsibility to Protect: a View from ECRE" in *amsterdamlawforum*, VU University Amsterdam, Vol. 1:1, 2008, pp.27-28).

⁸⁷⁰ Cfr. ponto II (Análise do documento britânico) Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu – Em direcção a sistemas de asilo mais acessíveis, equitativos e organizados (COM (2003) 0315 final). Para melhor desenvolvimento, *vide*, também o ponto 3.2.3 do Capítulo III da presente investigação.

⁸⁷¹ A este propósito ANTÓNIO GOUCHA SOARES referiu que, "em conjunto, a União Europeia e os Estados-membros detinham serviços de representação externa dispersos por cerca de 1.500 missões, empregando um número superior a 40.000 diplomatas. A título de exemplo, os Estados Unidos possuem cerca de 300 missões externas, que agregam 15.000 diplomatas." (Cfr. GOUCHA SOARES, António.: "A União Europeia como potência global? As alterações do Tratado de Lisboa na política externa e de defesa" in *Revista Brasileira de Política Internacional*, Vol. 54, nº 1, Brasília, 2001, pp.87-104, in <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73292011000100006>, consultado a 20/11/2011).

⁸⁷² Neste sentido, DIOGO LÓPEZ GARRIDO apontou que "[el] servicio Europeo de Acción Exterior, llamado a convertirse en una embajada de los cerca de 500 millones de ciudadanos comunitarios,

classe de asilo diplomático conjugada com o asilo territorial para a União Europeia em detrimento desta política peculiar e descabida, em nossa opinião, de criação de postos de asilo fora do território da União Europeia como sistema complementar do sistema europeu comum de asilo, tal como previsto no Programa de Haia ou Tampere II.⁸⁷³

Por último, a política comum em matéria de asilo prevista no Tratado de Lisboa encontra-se uma vez mais, infelizmente, condicionada às cláusulas de *opting-out* e *opting-in* de alguns Estados-membros o que impede, naturalmente, a homogeneidade dessas políticas nos Estados-membros, quer na sua análise, quer na sua aplicação, bem como condiciona, indubitavelmente, uma eventual tentativa de uniformidade das políticas em matéria de asilo. Isso tudo, porque, por exemplo foi dada a possibilidade de ao Reino Unido, Irlanda e Dinamarca terem posições próprias em relação ao espaço de liberdade, de segurança e de justiça (Protocolo (nº 21) relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao espaço de liberdade, segurança e justiça⁸⁷⁴ e Protocolo (nº 22) relativo a posição de Dinamarca).⁸⁷⁵ Naturalmente, que estas cláusulas de *opting-out* / *in* têm consequências gravosas para a UE, na medida em que, os Estados-membros que não estejam vinculados por uma dessas medidas não suportarão de igual modo, as consequências financeiras dessas próprias medidas.⁸⁷⁶

supone un paso definitivo no sólo para el desarrollo diario de la labor de la Alta Representante, sino ante todo constituye el centro de conducción de la política exterior de una Unión que por fin eleva su voz de manera unitaria y coherente más allá de sus fronteras.” (Cfr. LÓPEZ GARRIDO, Diogo.: Prólogo in PÉREZ DE NANCLARES, URREA CORRES.: *Tratado de Lisboa – Textos consolidados del ...ob.cit.*, p.13).

⁸⁷³ Cfr. parágrafo segundo do ponto 1.2 (Um sistema europeu comum de asilo), III – Orientações Específicas – Programa de Haia – Reforçar a Liberdade, a Segurança e a Justiça na União Europeia (anexo I) in Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Bruxelas de 4/5 de Novembro de 2004, (Bruxelas, 8 de Dezembro de 2004 (09.12) - 14292/1/04 Ver 1 – Concl 3).

⁸⁷⁴ Cfr. art. 1º do Protocolo (nº21) “[sob] reserva do artigo 3º, o Reino Unido e a Irlanda não participarão na adopção pelo Conselho das medidas propostas em aplicação do Título V da Parte III do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Será necessária a unanimidade dos membros do Conselho, com excepção dos representantes dos Governos do Reino Unido e da Irlanda, para as decisões que o Conselho deva adoptar por unanimidade.”

⁸⁷⁵ Cfr. art. 1º do Protocolo (nº 22) “ A Dinamarca não participará na adopção pelo Conselho das medidas propostas em aplicação do Título V da Parte III do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Será necessária a unanimidade dos membros do Conselho, com excepção do representante do Governo da Dinamarca, para as decisões que o Conselho deva adoptar por unanimidade.”

⁸⁷⁶ Como foi realçado “[los] Protocolos vigentes relativos a la posición del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en relación con el ELSJ establecen la siguiente situación. En relación con los tres Estados se prevé un «opt-out» o cláusula de exención al Título IV del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). El «opt-out» afecta, por lo tanto, a todas las medidas relativas a asilo, visados, inmigración y cooperación jurídica en materia civil. En cuanto a las materias que, formando parte también del ELSJ, continúan situadas en el tercer pilar, la cooperación policial y judicial en materia penal (CPJP), no está cubiertas por el citado «opt-out».” (Cfr. GARCIA GUTIÉRREZ, Laura.: “La

Em suma, e, apesar destes pequenos acertos que são necessários corrigir e até eliminar o facto é que, como foi sublinhado “Europa se [hizo] mayor. Su proceso de madurez ha sido, como no puede ser de otro modo, largo, y ha estado trufado de no pocas dificultades y desencuentros. Pero tomemos perspectiva de nuestro pasado y, con él como atalaya, contemplemos ahora el presente: nunca antes hemos llegado tan lejos juntos ni hemos expresado de manera tan clara y unívoca lo que queremos ser.”⁸⁷⁷ Pelo que, esperamos que a União Europeia e os Estados-membros não encontrem mais desculpas ou justificações injustificadas para não adoptarem medidas e/ou políticas no rumo a uma política única de asilo na União Europeia. Até porque, presentemente, com a incorporação expressa do princípio da solidariedade e com a inclusão do espaço de liberdade, de segurança e de justiça como competência partilhada entre da União e dos Estados-membros estes têm os elementos, as ferramentas e as competências necessárias para não se limitarem a adoptar direitos mínimos no âmbito de asilo e fomentarem os direitos únicos ou uniformes para o asilo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em traços gerais neste capítulo abordamos as três gerações do processo de harmonização das políticas e do direito de asilo no seio evolutivo da integração europeia. Mormente, todas estas gerações tenham sido importantes para aflorar e consolidar as questões relativas aos direitos humanos não podemos deixar de assinalar que o instituto de asilo começa verdadeiramente a desenvolver-se no seio da União Europeia a partir da segunda geração do processo de harmonização de asilo, ou seja, a partir do Tratado de Maastricht. É certo que, o instituto de asilo deu os seus primeiros passos a nível intergovernamental e à margem da União Europeia no âmbito do acervo Schengen.

Todavia, é com o Tratado de Maastricht que o asilo ganha uma autonomia própria a ponto de ser considerado, pela primeira vez, com uma questão de interesse comum dos Estados-membros da União Europeia, mormente de forma intergovernamental e,

posición del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en el ELSJ” in PÉREZ DE NANCLARES.: *El Tratado de Lisboa, la salida ...ob.cit.*, p. 500).

⁸⁷⁷ Cfr. LÓPEZ GARRIDO, Diogo.: Prólogo in PÉREZ DE NANCLARES, URREA CORRES.: *Tratado de Lisboa – Textos consolidados del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ...ob.cit.*, p.11.

inserido no âmbito do terceiro CJA. No entanto, e dado a sua importância rapidamente esta questão de asilo, é comunitarizada com o Tratado de Amesterdão e inserido novo Título IV sobre a epigrafe (visto, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas).

Esta comunitarização visou essencialmente criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça. Contudo, para a concretização deste desidrato o Tratado de Amesterdão e, posteriormente, os “Marcos de Tampere” elencaram um conjunto de medidas a adoptar no âmbito da migração e, em particular, no âmbito de asilo que simbolizam o embrião da Política Comum de Asilo, tal como veremos no terceiro capítulo. No entanto, é com o Tratado de Lisboa que o asilo passa a ser considerado um direito fundamental e se institui legalmente a Política Comum de Asilo.

Em suma, o direito originário e derivado da União Europeia foram fundamentais para a consolidação do processo de harmonização de asilo e, em particular para a criação de denominadores mínimos comuns convertidos em “direitos mínimos” no âmbito de asilo no seio da União Europeia. Todavia, a consagração desses “direitos mínimos comuns” *per si* não resolvem, em nossa opinião, a crise que o instituto de asilo sofre, principalmente, em virtude da discricionariedade e arbitrariedade concedida aos Estados-membros aquando da análise, concessão ou rejeição de um pedido de asilo e/ou de protecção internacional.

CAPÍTULO III: ELEMENTOS DE UMA POLÍTICA COMUM DE ASILO NA UNIÃO EUROPEIA – MEDIDAS E INSTRUMENTOS JURÍDICOS

3.1. INTRODUÇÃO

As medidas e/ou instrumentos jurídicos cujo exame agora abordamos com o objectivo de identificar os elementos básicos de uma política comum de asilo na União Europeia, estando todas elas interligadas entre si. Aliás, estas visaram dar cumprimento às medidas propostas pelo Tratado de Amesterdão alínea *a)* a *d)* do nº1 e alínea *a)* e *b)* do nº 2 do art.63º TCE⁸⁷⁸ pelo Plano de Acção de Viena de 1998, pelas Conclusões do Conselho Europeu de Tampere de 1999 e de Sevilha de 2002,⁸⁷⁹ bem como resultam de um processo de amadurecimento, de consolidação, de aperfeiçoamento e de experiência adquirida a nível intergovernamental, quer a nível do terceiro pilar CJAI, quer a nível do Acervo Schengen.

⁸⁷⁸ Tal como foi referido, “the EC has used its competency found in TEC Article 63, to pass numerous directives, regulations and decisions in creating what has become know as the Common European Asylum System (CEAS).” (Cfr. D.FRY, James.: “European Asylum Law: Race-to-the-bottom harmonization?” in *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol.15, nº1, 2005, p.101); V.GARLICK, Madeline.: “The Common European Asylum System and the European Court of Justice New Jurisdiction and New Challenges” in GUILD, Elspeth, CARRERA, Sergio, EGGENSCHWILER, Alejandro.: *The Area of Freedom, Security and Justice ten years on Successes and Future Challenges under the Stockholm Programme*, Brussels, Centre for European Policy Studies, 2010, pp. 51-53.

⁸⁷⁹ Como foi apontado “[el] “Plano de Acción” aprobado en Viena supuso un necesario y plausible ejercicio de racionalización de la labor comunitaria a emprender, fijando prioridades y fechas fijas para su consecución. El Consejo Europeo de Tampere fijó un objetivo de mayor calado político, la instauración de un procedimiento común y un estatuto uniforme sobre el asilo válido en toda la Unión Europea. (...) Traz el necesario impulso político de Sevilla, el Consejo de Ministros ha aprobado finalmente, en su reunión de 19 de diciembre 2002, la propuesta de directiva sobre normas mínimas de acogida y el Reglamento sobre responsabilidad (o Dublin II).” (Cfr. TRUJILLO HERRERA, Raúl.: *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*, Madrid, ed. DYKINSON, 2003, pp. 322-324).

Assim, como vimos o Conselho Europeu de Tampere estabeleceu que as questões de asilo e das migrações, embora, consideradas questões independentes estavam, intimamente, correlacionadas entre si, pelo que, se exigia o desenvolvimento de políticas comuns da União Europeia que incluísse, obrigatoriamente, os seguintes elementos: I) Sistema Europeu Comum de Asilo; II) Tratamento equitativo dos nacionais dos países terceiros; III) Gestão dos fluxos migratórios em todas as suas fases; IV) Parceria com os países de origem;⁸⁸⁰

Deste modo, as diversas medidas e/ou instrumentos jurídicos que foram sendo, gradualmente, adoptados pós Amesterdão tentaram enquadrar-se dentro desses parâmetros e visaram conferir um método claro, operacional e, susceptivelmente, capaz de implementar progressivamente um espaço de liberdade, de segurança e de justiça.

Deste uma perspectiva geral, uma relação completa e sistémica do conjunto de actos que conformam o marco jurídico da política comum de asilo na UE, tomando como referência estes quatro elementos, inclui:

I) *Sistema Europeu Comum de Asilo*: - a Decisão nº 1/2000, de 31 de Outubro de 2000, do Comité do artigo 18º da Convenção de Dublin sobre a transferência da responsabilidade pelos pedidos dos familiares nos termos do nº 4 do artigo 3º e do artigo 9º da referida Convenção;⁸⁸¹ - a Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária, no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento;⁸⁸² - a Directiva 2003/9/CE do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, que estabeleceu as normas mínimas

⁸⁸⁰ « A União Europeia carece de uma abordagem global do fenómeno da migração que contemple questões políticas, de direitos humanos e de desenvolvimento em países e regiões de origem e de trânsito. Para tal, haverá que combater a pobreza, melhorar as condições de vida e as oportunidades de emprego, prevenir os conflitos e consolidar Estados democráticos, assim como garantir o respeito dos direitos humanos, em especial os das minorias, das mulheres e das crianças. Nessa perspectiva, convida-se a União e os Estados-membros a contribuírem para uma maior coerência das políticas interna e externa da União, no âmbito das respectivas competências que lhes são atribuídas pelos Tratados. A parceria com os países terceiros em causa constituirá igualmente um elemento-chave para o êxito dessa política, tendo em vista promover o co-desenvolvimento» (Cfr. ponto 11. (I-Parceria com os países de origem) das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Tampere, de 15 e 16 de Outubro de 1999).

⁸⁸¹ Cfr. JO L 281 de 07.11.2000, pp.0001-0002.

⁸⁸² Cfr. JO L 212 de 07.08.2001, pp.0021-0023.

em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-membros;⁸⁸³ - o Regulamento (CE) nº 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabeleceu os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo, apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro;⁸⁸⁴ - a Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito do reagrupamento familiar;⁸⁸⁵ - a Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabeleceu as normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessitasse de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto e relativas ao conteúdo da protecção concedida;⁸⁸⁶ - a Directiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de Dezembro de 2005, relativo às normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros;⁸⁸⁷ - o Regulamento (CE) nº 380/2008 do Conselho, de 18 de Abril de 2008, que alterou o Regulamento nº 1030/2002 do Conselho, de 13 de Junho de 2002, que estabelecia um modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros.⁸⁸⁸

II) *Tratamento equitativo dos nacionais dos países terceiros*: - a Decisão 2000/596/CE do Conselho, de 28 de Setembro de 2000, que criou o Fundo Europeu

⁸⁸³ Cfr. JO L 031 de 06.02.2003, pp. 0018-0025.

⁸⁸⁴ Cfr. JO L 050 de 25.02.2003, pp. 0001-0010.

⁸⁸⁵ Cfr. JO L 251 de 03.10.2003, pp. 0012-0018.

⁸⁸⁶ Cfr. JO L 304 de 30.09.2004, pp. 0012-0023.

⁸⁸⁷ Cfr. JO L 326 de 13.12.2005, pp.0013-0034.

⁸⁸⁸ É de sublinhar que foram adoptados no seio da União Europeia muitos outros instrumentos jurídicos que directa ou indirectamente, influem com esta temática como, por exemplo: 1) a Decisão 2002/223/CE do Conselho de 19 de Dezembro de 2001, relativa à celebração de um Acordo sobre a forma de troca de cartas entre a Comunidade Europeia e a Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente (UNRWA) respeitante a um financiamento adicional a conceder em 2001, ao abrigo da Convenção CE-UNRWA, actualmente, em vigor para o período 1999-2001 (JO L 075 de 16.03.2002, p.0046-0046); 2) Decisão 2002/817/CE do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, relativa à celebração da Convenção entre a Comunidade Europeia e a Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente (UNRWA) sobre a ajuda aos refugiados nos países do Próximo Oriente (2002 a 2005) (JO L 281 de 19.10.2002, p. 0010-0011); 3) Decisão 2004/927/CE do Conselho, de 22 de Dezembro de 2004, que torna aplicável o processo previsto no artigo 251º do Tratado que institui a Comunidade Europeia a certos domínios (vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas) abrangidos pelo Título IV da Parte III desse Tratado (JO L 396 de 31.12.2004, p. 0045-0046); 4) Regulamento (CE) nº 1987/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 2006, relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II) (JO L 381 de 28.12.2006, p.0004-0023); 5) Regulamento (CE) nº 862/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho de 2007, relativo às estatísticas comunitárias sobre migração e protecção internacional e que revoga o Regulamento (CEE) nº 311/75 do Conselho relativo ao estabelecimento de estatísticas sobre trabalhadores estrangeiros (Textos relevantes para efeitos do EEE) (JO L 199 de 199 de 31.07.2007, p.0023-0029).

para os Refugiados;⁸⁸⁹ - a Directiva 2001/40/CE do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamento de nacionais de países terceiros.⁸⁹⁰

III) *Gestão dos fluxos migratórios em todas as suas fases*: - a Decisão do Conselho (2002/463/CE), de 13 de Junho de 2002, que adoptou um programa de acção de cooperação administrativa em matéria de fronteiras externas, visto, asilo e imigração (Programa ARGO);⁸⁹¹ - o Regulamento (CE) nº 491/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Março de 2004, que estabeleceu um programa de assistência técnica e financeira a países terceiros em matéria de migração e asilo (AENEAS);⁸⁹² - o Regulamento (CE) nº 2725/2000 do Conselho, de 11 de Dezembro de 2000, relativo à criação do sistema «EURODAC» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublin.⁸⁹³ – o Regulamento (CE) nº 407/2002 do Conselho de 28 de Fevereiro de 2002, que fixou determinadas regras de execução do Regulamento (CE) nº 2725/2000, relativo à criação do sistema «EURODAC», de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublin.⁸⁹⁴

IV) *Parceria com os países de origem*: - o Regulamento (CE) nº 1905/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2006, que instituiu um instrumento de financiamento da cooperação para o desenvolvimento.⁸⁹⁵

Todas estas medidas e/ou instrumentos jurídicos vieram dar um impulso decisivo e crucial para a consolidação dos elementos de uma política comum de asilo na União Europeia. Todavia, não podemos esquecer que alguns desses instrumentos jurídicos já haviam sido desenvolvidos em boa medida no âmbito do terceiro pilar CJAI ou a nível intergovernamental, mormente, com outro figurino normativo específico próprio desse pilar comunitário.⁸⁹⁶ Assim sendo, o principal corolário do Tratado de Amesterdão foi

⁸⁸⁹ Cfr. JO L 252 de 06.10.2000, pp. 0012-0018.

⁸⁹⁰ Cfr. JO L 149 de 02.06.2001, pp. 0034-0036.

⁸⁹¹ Cfr. JO L 161 de 19.06.2002, pp. 0011-0015.

⁸⁹² Cfr. JO L 080 de 18.03.2004, pp. 0001-0005.

⁸⁹³ Cfr. JO L 316 de 15.12.2000, pp. 0001-0010.

⁸⁹⁴ Cfr. JO L 062 de 05.03.2003, pp.0001-0005.

⁸⁹⁵ Cfr. JO L 378 de 27.12.2006, pp.0041-0071.

⁸⁹⁶ Temos noção tal como foi já dito que “there is still much to do in the CEAS “to establish a level playing field, a system which guarantees to persons genuinely in need of protection access to a high level of protection under equivalent conditions in all Member States while at the same time dealing

incorporar e converter estas medidas ou instrumentos jurídicos relativos ao asilo, refúgio e pessoas deslocadas, em instrumentos comunitários de direito derivado com carácter juridicamente vinculante como, os regulamentos e directiva e, com a jurisdição do Tribunal de Justiça Comunitário.⁸⁹⁷

Porém, em muitos desses instrumentos, lamentavelmente, em nossa opinião, quebrou-se a harmonia e a solidariedade entre os Estados-membros e, principalmente, esvaziou-se a possibilidade de uma harmonização plena e/ou de uma uniformização ao admitirem as cláusulas de *opting-out / in* de alguns Estados-membros.⁸⁹⁸

3.2. O SISTEMA EUROPEU COMUM DE ASILO

3.2.1. Considerações gerais

Como vimos o Conselho Europeu de Tampere reiterou a importância que a União Europeia e os Estados-membros atribuíam ao respeito absoluto do direito de requerer asilo. A principal “motivação para que a UE se [ocupasse] do direito de asilo e de toda a problemática das migrações extra-comunitárias [estava] relacionado com o

fairly and efficiently with those found not to be in need of protection.” It is likely that the negotiations for the creation of a single asylum procedure will take years to come.” in J.GOUDAPPEL e S. RAULUS.: *The future of asylum in the European Union – Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, Springer, 2011, p. 12. Por outro lado, tal como foi referido, também, “it is clear that the CEAS has progressed far since the EU decide to move towards a common approach, with extensive legislation now in place, implementation underway, jurisprudence emerging, and practical cooperation advancing. But in terms of its substantive achievements, there is still much work to do. There is a need to remain focused on raising standards in key areas where the current norms do not ensure fair outcomes or humane treatment of asylum seekers. Practical cooperation should be encouraged as a means to reduce persisting divergences between Member States – but this should be in addition to, and not in place of. Necessary legislative acts” (Cfr. VAN HÖVELL, W.: “The Goals of the Common European Asylum System” in J.GOUDAPPEL e S. RAULUS.: *ob.cit.*, p.71).

⁸⁹⁷ No mesmo sentido, *vide*, TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, pp.322-323.

⁸⁹⁸ Assim, a) – a Dinamarca não participou por via da cláusula de *opting-out* pelo que não fica a ela vinculada: na Decisão 2000/596/CE do Conselho, de 28 de Setembro de 2000; na Decisão 2004/904/CE do Conselho, de 2 de Dezembro de 2004; no Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003; no Regulamento (CE) n.º 1560/2003 da Comissão, de 2 de Setembro de 2003; na Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004; na Directiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de Dezembro de 2005; no Regulamento (CE) n.º 2725/2000 do Conselho, de 11 de Dezembro de 2000; no Regulamento (CE) n.º 407/2002 do Conselho, de 28 de Fevereiro de 2002; na Directiva 2001/40/CE do Conselho, de 28 de Maio de 2001; no Regulamento (CE) n.º 380/2008 do Conselho, de 18 de Abril de 2008; b) – a Dinamarca e Irlanda não participaram pelo que não ficam a elas vinculadas: na Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001; na Decisão 2002/463/CE do Conselho, de 13 de Junho de 2002; na Directiva 2003/9/CE do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003; c) – a Dinamarca, o Reino Unido e a Irlanda, não participaram pelo que não ficam a ela vinculada: na Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003.

objectivo de consagrar no seu interior a liberdade de circulação de pessoas. (...) A liberdade de circulação no interior da União [exigia] assim a definição de uma fronteira comum com procedimentos de controlo e admissão uniformizados e aceites por todos os Estados.”⁸⁹⁹

Aliás, o espaço de liberdade, de segurança e de justiça que se pretendia implementar com Tratado de Amesterdão na União Europeia era incompatível com admitir diferenças significativas nos ordenamentos jurídicos nacionais, a quando da admissão de um nacional de país terceiro no território comum da União. Deste modo, no que concerne, especificamente, à política de asilo optou-se por criar um Sistema Europeu Comum de Asilo em detrimento, por exemplo, de um sistema europeu único de asilo, assente em direitos mínimos⁹⁰⁰ baseada nas medidas propostas pelo Tratado Amesterdão (alínea *a*) a *d*) do n.º 1 e alínea *a*) a *b*) do n.º 2 do art. 63.º TCE), bem como em outros instrumentos correlacionadas com esta temática.⁹⁰¹

Assim, o Sistema Europeu Comum de Asilo⁹⁰² está assente na aplicação integral e abrangente da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado, de 1951, bem como no respeito ao princípio de *non-refoulement*⁹⁰³ e constituem os seus elementos

⁸⁹⁹ Cfr. CIERCO, Teresa.: *A instituição de Asilo na União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2010, p.130.

⁹⁰⁰ Contudo, tal como foi dito “these minimum standards give Member States far too much room to continue the unnecessarily restrictive asylum policies they have pursued in the last decade, and in the opinion of many civil society and human rights organizations, the legislation adopted thus far is woefully unacceptable.” (Cfr. MEYERSTEIN, Ariel.: “Retuning the Harmonization of EU Asylum Law: Exploring the Need for an EU Asylum Appellate Court” in *California Law Review*, 93, 1509, 2005, pp. 1-2).

⁹⁰¹ Vide, também, para melhor desenvolvimento sobre esta temática a COM (2006) 67 final, Brussels, 17.2.2006, (Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on strengthened practical cooperation –New structures, new approaches: improving the quality of the decision making in the Common European Asylum System), {SEC (2006) 189}.

⁹⁰² Para melhor desenvolvimento, vide, GIL-BAZO, Maria Teresa.: “The Protection of Refugees under the Common European Asylum System. The Establishment of a European Jurisdiction for Asylum Purposes and Compliance with International Refugees and Human Rights Law” in *Cadernos Europeos de Deusto*, Bilbao, Num.36, 2007, pp. 158-159; FULLERTON, Maryellen.: “A Tale of Two Decades: War Refugees and Asylum Policy in the European Union” in *Brooklyn Law School Legal Studies, Research Paper*, n.º 175, 2009, pp. 13-14.

⁹⁰³ A este respeito aliás foi referido que “[the] CJEU pointed out that the Common European Asylum System is based on full and inclusive application of Geneva Convention and the guarantee that no one will be sent back to a place where they risk being prosecuted. Article 18 of the European Charter and Article 78 of Treaty for the European Union (TFUE) provide that the rules of the Geneva Convention and the 1967 Protocol are to be respected.” (Cfr. J.BROOKS, Tequila.: “Can Frontex be held liable for human right violations? Potential application of recent European case law to the activities of an inter-governmental agency. The international obligations are non-derogable and constitute fundamental aspects of EU law.” in Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2088249>, pp.1-7). Aliás, não podemos esquecer tal como foi sublinhado que “[the] principle of non-refoulement, as enshrined in Article 33(1) of the 1951 Refugee Convention, constitutes the cornerstone of Member States’ obligation in field of refugee protection. It

directos os seguintes: a) As normas mínimas em matéria de protecção temporária, de acolhimento dos requerentes de asilo e de repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros por esse acolhimento; b) As normas comuns para um processo de asilo equitativo e eficaz; c) Os critérios e mecanismos para determinação do Estado responsável pela análise do pedido de asilo; d) O direito de reagrupamento familiar ou a manutenção do agregado familiar e o modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros; e) As normas mínimas das condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para beneficiarem do estatuto de refugiado ou de qualquer outra protecção internacional; f) As normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado.

Relativamente, a estes instrumentos jurídicos convém sublinhar três aspectos essenciais: primeiro, consideramos que a União Europeia não adoptou estes instrumentos de acordo com a necessidade e utilidade do momento mas, centrou-se essencialmente na facilidade com que alguns desses instrumentos jurídicos poderiam ser objecto de consenso entre os Estados-membros.⁹⁰⁴ Deste modo, optamos por analisar estes instrumentos por ordem cronológica em que foram adoptados; segundo, convém, realçar também que o Plano de Acção em matéria de Asilo, de 2008, como veremos no Capítulo IV (4.3.2.) propôs algumas alterações a alguns desses instrumentos ora analisados com o objectivo de melhorar a qualidade de protecção internacional;⁹⁰⁵ terceiro, não podemos esquecer que a nível de protecção internacional estas eram díspares entre os Estados-membros contudo, cada vez mais os Estados-membros

prohibits a states party from returning refugees to countries where they may face persecution. According to the position of UNHCR, scholars and extensive state practice, the obligation of *non-refoulement* does not arise only when a refugee is within or at the borders of a state but also when a refugee is under its effective or *de facto* jurisdiction outside its territory – including in international waters as well as in the territorial waters and the territory of another state. The only geographic restriction placed by Article 33 (1) of the 1951 Refugee Convention concerns the country where a refugee cannot be sent, not the place where a refugee is sent *from*.” (Cfr. VANDVIK, Bjarte.: “Extraterritorial Border Controls and Responsibility to Protect: a View from ECRE” in *amsterdamlawforum*, VU University Amsterdam, Vol. 1:1, 2008, pp.29). Vide, também, J.HATTON, Timothy.: “European Asylum Policy” in *IZA Discussion Paper*, nº 1721, 2005, pp.8.

⁹⁰⁴ Aliás, tal como foi referido “[despite] the resolute line taken by the Tampere conclusions, it was not always possible to reach agreement at European level for the adoption of certain sensitive measures relating to policies which remain at the core of national sovereignty. The legal and institutional constraints of the current Treaties, where unanimity in the Council generally remains the rule, partly explain these difficulties. The Member State are sometimes reluctant to cooperate within this new European framework when their interest are at stake. Moreover, the right of initiative shared with the Member States sometimes had the effect that national concerns were given priority over Tampere priorities” (Cfr. MEYERSTEIN.: *ob.cit.*, pp. 1-2).

⁹⁰⁵ Assim, o Plano de Acção em matéria de asilo propôs algumas alterações: à Directiva 2003/9/CE, à Directiva 2005/85/CE e à Directiva 2004/83/CE.

optavam por conceder figuras afins de protecção (protecção subsidiária e protecção temporária) em detrimento da concessão do estatuto de refugiado. Assim, nos *itens* seguintes iremos debruçar sobre estes instrumentos jurídicos que na essência constituem os elementos do Sistema Europeu Comum de Asilo.⁹⁰⁶

3.2.2.Os direitos mínimos de protecção temporária em caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas

Como já avançamos, os Estados-membros procediam cada vez mais a interpretações restritivas, quer da Convenção de Genebra de 1951, quer do Protocolo de Nova Iorque de 1967, em virtude de, afluxo maciço de pessoas deslocadas mas, simultaneamente, impossibilitadas de regressarem aos seus países de origem por diversas razões. De facto, a chegada inesperada de grandes contingentes de pessoas necessitadas de protecção internacional como, consequência do conflito de ex-Jugoslávia (fundamentalmente procedentes de Bósnia Herzegovina e Kosovo)⁹⁰⁷ fez transbordar as capacidades de acolhimento dos diversos Estados-membros, revelando

⁹⁰⁶ Para melhor desenvolvimento sobre esta temática *vide*, VAN HÖVELL, W.: "The Goals of the Common European Asylum System" in J.GOUDAPPEL e S. RAULUS.: *ob.cit.*, pp.65-71 e, em particular, p. 70 "[the] best asylum system is only effective if applicants can gain access to it in practice"; No mesmo sentido TIMOTHY J. HATTON apresenta duas razões para instituições de denominadores mínimos comuns no âmbito da primeira fase do SECA: "The first is that the harmonisation process in Stage 1 of the CEAS required unanimity across all of the EU-15 for each of the building block directives. The second is that these four building blocks lay out *minimum* standards; any country wishing to maintain higher standards is entitled to do so. However, the evidence suggests that, when adapting their own legislation, individual countries will take the opportunity to lower their standards (for fear of deflection effects), setting in train a process of 'levelling down'. Stage 1 of the CEAS does not include any further provisions for burden-sharing perhaps in the belief that unequal refugee flows were due to differences in policies rather than to difference in asylum seekers' underlying preferences for one country over another. However an element of financial burden-sharing was introduced in 2000 with the setting up of the European Refugee Fund, partly as a result of the Kosovo crisis." (Cfr. J.HATTON.: *ob.cit.*, pp.9.10).

⁹⁰⁷ Aliás, como foi referido "[the] first EU asylum legislation was the Temporary Protection Directive of 2001, a law that in large part is a response to European fratricide in the 1990s. The refugees escaping the Bosnian and Kosovo wars often fled hastily and in great numbers, with disproportionate impacts on EU Member States. For example, Germany received 340,000 Bosnians in comparison to 15,000 who arrived in France, and 6,000 who reached the United Kingdom. The 1999 fighting in Kosovo generated even larger forced migrations, with 900,000 Kosovars crossing borders within a matter of weeks. The largest numbers of war refugees went to non-EU countries, such as Albania and Montenegro, but the distribution of those seeking protection within the European Union was again uneven. Germany received 15,000, the largest share of those evacuated to EU countries; 6,000 arrived in France, 4,000 reached the United Kingdom, 1,400 went to Spain, and 1,000 to Ireland." (Cfr. FULLERTON, Maryellen.: "The Tale of Two Decades: War Refugees and Asylum Policy in the European Union" in Brooklyn Law School Legal Studies, Research Paper, nº 175, 2009, p.14).

ineficazes os sistemas tradicionais de asilo e refúgio, baseados em sua determinação pessoal e circunscritos aos possíveis motivos referidos na Convenção de Genebra.⁹⁰⁸

Pelo que, havia que dar resposta a este conjunto de pessoas que, apesar de, não se enquadrarem dentro do âmbito da Convenção de Genebra necessitavam, urgentemente, de uma qualquer protecção internacional. Assim, a 20 de Julho de 2001, foi adoptada a “Directiva 2001/55/CE do Conselho, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária, no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento”.⁹⁰⁹

Esta Directiva resultou da assimilação e/ou junção por parte da União Europeia de dois outros instrumentos intergovernamentais, portanto, de cariz não vinculativo, nomeadamente a “Resolução de 25 de Setembro de 1995, relativa à repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas”⁹¹⁰ e, a “Decisão 96/198/JAI relativa a um procedimento de alerta e de emergência para a repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas”.⁹¹¹

Essencialmente, a junção desses dois instrumentos num único instrumento jurídico de cariz comunitário, teve como objectivo conferir uma maior interdependência das normas por razões de eficácia, de coerência e de solidariedade, bem como visou evitar o

⁹⁰⁸ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 351. (Tradução nossa).

⁹⁰⁹ Foi a concretização da medida prevista alínea a) do nº 2 do art.63º TCE. Para além disso, não podemos esquecer que o Plano de Acção do Conselho e da Comissão, de 3 de Dezembro de 1998, previa a rápida adopção, nos termos do Tratado de Amesterdão, de normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária a pessoas deslocadas de países terceiros impossibilitadas de regressar ao seu país de origem e medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem refugiados e pessoas deslocadas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento (JO C 19 de 20/01/1999, p.1). Na verdade, tal como foi dito “[this] Directive has its origins in the attempt by Member States to deal with humanitarian crises outside the EU and with large numbers of persons seeking asylum within the EU. By giving these persons temporary protection, Member States tried to avoid overburdened refugee determination and asylum procedures. The Directive seeks to harmonise the national programmes for temporary protection and to create a basis for financial burden-sharing between Member States with regard to the reception of these persons” (Cfr. BROUWER, Evelien.: *Immigration and Asylum Law and Policy in Europe – Digital Borders and Real Rights – Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System*, Leiden- Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p.283). Vide, também, FULLERTON.: *ob.cit.*, pp.15-16.

⁹¹⁰ JO C 262 de 7.10.1995, p.1.

⁹¹¹ JO L 63 de 13.03.1996, p. 10.

risco possível dos movimentos secundários. Porém, infelizmente, a presente Directiva não invalidou que os Estados-membros previssessem ou mantivessem no seu ordenamento nacional condições mais favoráveis para os beneficiários de protecção temporária em caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas.⁹¹² Em nossa opinião, esta faculdade concedida aos Estados-membros de poderem adoptar condições mais favoráveis e/ou normas mais favoráveis no âmbito da soberania territorial foi, indiscutivelmente, um foco de insegurança para os requerentes de asilo e, concomitantemente, um sinal demonstrativo de ausência de objectividade e de total discricionariedade. Uma vez que, estas normas não proporcionavam uma segurança efectiva e homogénea dos critérios a aplicar, pelo contrário, impediam que os refugiados e deslocados tivessem alguma previsibilidade ou expectativa quanto à protecção internacional a requerer, principalmente, em virtude da sua arbitrariedade, quer na protecção internacional a conferir, quer nas condições de acolhimento a atribuir.

Talvez, aqui seja resulte importante recordar, novamente, as duas modalidades de protecção internacional possíveis (temporária e subsidiária) embora esta temática tenha sido abordada no ponto 2.3. do capítulo I. Assim, segundo CONSTANÇA URBANO SOUSA, “[a] protecção temporária – visa dar resposta célere a casos de urgência humanitária e êxodo de pessoas, permitindo a admissão durante um período de tempo determinado de uma categoria genérica de beneficiários e.g., deslocados do Kosovo. A protecção subsidiária – é conferida individualmente e, em princípio, não está relacionada com uma situação de afluxo maciço.”⁹¹³

Dito isso, é de sublinhar que, a presente Directiva tem um carácter excepcional, na medida em que, visa colmatar uma situação de afluxo maciço, efectivo e iminente de pessoas deslocadas, cidadãos nacionais de países terceiros e/ou apátridas, que não se

⁹¹² Cfr. n.º 5 do art. 3.º da Directiva 2001/55/CE.

⁹¹³ Cfr. URBANO DE SOUSA, Constança.: “A protecção temporária enquanto elemento de um sistema europeu de asilo. A proposta de directiva comunitária sobre protecção temporária” in *Revista da Faculdade da UNL*, Ano II, N.º 3 – 2001, p. 265. Por outro lado, tal como foi referido “[a] Protecção Temporária, enquanto conceito e prática, não é medida inovadora, pois já foi utilizada, ainda que de forma bastante desigual, nas crises centro-americanas e asiáticas das décadas de 1970 e 1980. Baseia-se o citado regime na impossibilidade do Estado lidar, satisfatoriamente, com o problema dos refugiados em razão de uma súbita chegada de um elevado número de seres humanos deslocados. Dessa forma, por razões práticas, o Estado recebe essas pessoas sob uma base precária, até que seja possível realizar a análise individual dos pedidos de asilo ou, então, até que se normalize a situação no país de origem, permitindo o retorno seguro dos deslocados.” (Cfr. MAGNOS SODER, Rodrigo.: “As (in) definições do conceito de refugiado na União Europeia” in AA.VV.: *Direito, Cidadania & Políticas Públicas*, Porto Alegre, Editora Imprensa Livre, 1ª ed., 2011, p. 108).

enquadram dentro do âmbito do sistema de asilo⁹¹⁴ e, concomitantemente, estabelecer normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas de países terceiros, impossibilitadas de regressar ao seu país de origem e, contribuir para uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências desse acolhimento.⁹¹⁵ Ou seja, como referiu RODRIGO MAGNOS SODER, “o regime temporário busca, também, propiciar um sistema de *burden-sharing* nos casos de êxodos massivos dirigidos ao espaço comunitário. Essa Directiva [proclamou] o carácter excepcional de suas disposições, afirmando, assim, que o regime temporário restringe-se a condições específicas e de curto prazo, com o objectivo de possibilitar uma “sobrevivência” ao sistema de asilo em situações de extrema dificuldade. Limita-se a situações em que os Estados-membros já enfrentam uma condição de êxodo massivo ou, ainda, e isso é importante dizer, na iminência de chegada de grande número de pessoas, denotando, assim, certo carácter preventivo.”⁹¹⁶

Para o efeito, esta directiva começa por definir alguns conceitos correlacionados com esta temática,⁹¹⁷ nomeadamente, “protecção internacional”,⁹¹⁸ “pessoas deslocadas”,⁹¹⁹ “afluxo maciço”, “menores não acompanhados”,⁹²⁰ “autorização de permanência”⁹²¹ e “reagrupante”.⁹²²

⁹¹⁴ Tal como foi referido “[on] the basis of Article 29 of this Directive, persons who have been excluded from the benefit of temporary protection of family reunification by a Member State have “the right to mount a legal challenge” in this Member State. The Directive does not include any further rules or procedural guarantees for such remedies” (Cfr. BROUWER.: *ob.cit.*, p.283).

⁹¹⁵ Cfr. art. 1º da Directiva 2001/55/CE.

⁹¹⁶ Cfr. MAGNOS SODER.: “As (in) definições do conceito de refugiado na União Europeia” ... *ob.cit.*, p. 109.

⁹¹⁷ Cfr. alíneas a) a h) do art. 2º da Directiva 2001/55/CE.

⁹¹⁸ « «Protecção Temporária», um procedimento de carácter excepcional que assegure, no caso ou perante a iminência de um afluxo maciço de pessoas deslocadas de países terceiros, impossibilitadas de regressar ao seu país de origem, uma protecção temporária imediata a estas pessoas, sobretudo se o sistema de asilo também não puder responder a este afluxo sem provocar efeitos contrários ao seu correcto funcionamento, no interesse das pessoas em causa e no de outras pessoas que solicitem protecção» (Cfr. alínea a) do art. 2º da Directiva 2001/55/CE).

⁹¹⁹ ««Pessoas deslocadas», cidadãos de países terceiros ou apátridas que tiveram de deixar o seu país ou região de origem, ou tenham sido evacuadas, nomeadamente em resposta a um apelo de organizações internacionais, e cujo regresso seguro e duradouro seja impossível devido à situação nesse país, e que possam eventualmente estar abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 1ºA da Convenção de Genebra ou outros instrumentos internacionais ou nacionais de protecção internacional e, em especial: i) pessoas que tenham fugido de zonas de conflito armado e de violência endémica; ii) pessoas que tenham estado sujeitas a um risco grave ou tenham sido vítimas de violações sistemáticas ou generalizadas dos direitos humanos» (Cfr. alínea c) do art. 2º da Directiva 2001/55/CE).

Todavia, talvez, o conceito mais controverso definido é, sem sombra de dúvida, o de “afluxo maciço”, na medida em que, esta não quantificou, numericamente, o que considera por afluxo maciço propiciando dúbias interpretações entre os Estados-membros.⁹²³ Por outro lado, convém sublinhar, como assinala RODRIGO MAGNOS SODER, que “a definição de “pessoas deslocadas”, isto é, quem vai beneficiar do regime temporário, engloba tanto refugiados – segundo a Convenção de Genebra – como também as pessoas submetidas a outros regimes, nacionais ou regionais, de protecção internacional.”⁹²⁴ Ou seja, os beneficiários desta protecção temporária são todos aqueles que tenham fugido de zonas de conflito armado e de violência endémica, bem como as pessoas que tenham estado sujeitas a um risco grave ou tenham sido vítimas de violações sistemáticas ou generalizadas dos direitos humanos.

Contudo, independentemente disso os Estados-membros aquando da análise do afluxo maciço e/ou da execução da protecção temporária devem, obrigatoriamente, respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, bem como o princípio de *non-refoulement* previsto no artigo 33º da Convenção de Genebra. Para além disso, a concessão de protecção temporária não pode prejudicar o reconhecimento do estatuto de refugiado nem invalida que o beneficiário possa apresentar o pedido de asilo em qualquer altura.⁹²⁵

⁹²⁰ ««Menores não acompanhados», são os cidadãos de países terceiros ou apátridas com idade inferior a 18 anos que entrem no território dos Estados-membros não acompanhados por um adulto que, por forma da lei ou do costume, se responsabilize por eles, e enquanto não são efectivamente tomados a cargo por essa pessoa, ou menores abandonados após a entrada no território dos Estados-membros» (Cfr. alínea f) do art. 2º da Directiva 2001/55/CE).

⁹²¹ ««Autorização de permanência», qualquer autorização ou licença emitida pelas autoridades de um Estado-membro e prevista na sua legislação e que permita ao cidadão de um país terceiro ou ao apátrida a permanência no seu território» (Cfr. alínea g) do art. 2º da Directiva 2001/55/CE).

⁹²² «« Reagrupante», o cidadão de um país terceiro que beneficie de protecção temporária num Estado-membro, de acordo com uma decisão tomada nos termos do artigo 5º, e queira que membros da sua família se lhe venham juntar» (Cfr. alínea h) do art. 2º da Directiva 2001/55/CE).

⁹²³ Tal como foi definido “[a] definição de “pessoas deslocadas” liga-se, na legislação comunitária, com o conceito de “afluxo maciço”, pois, este último é um requisito *sine qua non* do regime temporário. (...) [Contudo] a expressão “número importante de pessoas deslocadas” comporta enorme carga de subjectividade, permitindo sua ampla manipulação política. Nos parece que essa expressão só pode ser vista de uma perspectiva relativa, nunca focada exclusivamente no número absoluto de pessoas deslocadas, e sim na capacidade dos Estados hospedeiros em receber essas pessoas.” (Cfr. MAGNOS SODER.: “As (in) definições do conceito de refugiado na União Europeia”...*ob.cit.*, pp.111-112).

⁹²⁴ *Idem*, p. 109.

⁹²⁵ Aliás, tal como foi dito “[the] Directive on temporary protection provides that persons enjoying temporary protection in a Member State must be able to apply for asylum and time in that Member State (Article 17). The Directive does not include rules on the asylum procedure, nor on the availability of legal remedies against the refusal of asylum, because the rules of the Directive on minimum standards for asylum procedures will apply. (...) Nor does the Directive include an explicit

Deste modo, a análise de qualquer pedido de asilo cujo tratamento não tenha sido ultimado antes do termo do período de protecção temporária deve ser concluído após o termo desse pedido. Porém, os Estados-membros podem prever que a protecção temporária não seja cumulativa com o estatuto de requerente de asilo durante a fase de análise de pedido.⁹²⁶ Uma vez mais, deixou-se ao livre arbítrio dos Estados-membros a possibilidade de conjugarem a protecção temporária com o estatuto de requerente de asilo, o que naturalmente, causa insegurança nos critérios e aplicar, bem como fomenta a arbitrariedade e discricionariedade, dos Estados-membros.

No entanto, e, apesar disso, os Estados-membros estão vinculados a determinadas obrigações, nomeadamente, devem: aprovar as medidas necessárias para que os beneficiários de protecção temporária obtenham as autorizações de permanências; conferir as facilidades necessárias reduzindo ao mínimo as formalidades para a obtenção dos vistos exigidos, incluindo os vistos de trânsito, estes devem ser gratuitos ou de custos reduzidos; fornecer os documentos redigidos em língua susceptível de ser por eles compreendida; autorizar o exercício de uma actividade assalariada ou independente, por um período que não exceda o da protecção temporária, bem como a participação em actividades de acções educativas para adultos, formação profissional e estágios no local de trabalho; readmitir no seu território uma pessoa que beneficie de protecção temporária, independentemente, de esta ter permanecido ou procurar entrar sem autorização no território de outro Estado-membro; garantir um alojamento adequado e de todo o apoio necessário em matéria de habitação, prestações sociais, meios de subsistência e assistência médica.⁹²⁷

Para além disso, os Estados-membros têm para com os beneficiários de protecção temporária com idade inferior a 18 anos⁹²⁸ as obrigações de permitir que estes tenham acesso ao sistema educativo em condições idênticas às dos nacionais do Estado-membro de acolhimento; garantir a representação de menores não acompanhados, quer por via

right to legal remedies in the situation that a person is enforced to return when his or her temporary protection has been ended. Article 22 (1) only provides that Member States must take the necessary measures to ensure “that the enforced return of persons whose temporary protection has ended and who are not eligible for admission is conducted with due respect for human dignity” (Cfr. BROUWER.: *ob.cit.*, pp.283-284).

⁹²⁶ Cfr. art. 17º a 19º da Directiva 2001/55/CE.

⁹²⁷ Cfr. art. 8º a 19º da Directiva 2001/55/CE.

⁹²⁸ Este princípio de protecção tem a sua génese na Resolução do Conselho, de 26 de Junho de 1997, relativa aos menores não acompanhados nacionais de países terceiros.

do tutor legal, quer por uma organização responsável pelos cuidados e bem-estar do menor e/ou, quer por qualquer outro tipo de representação adequada; garantir o regresso voluntário (caso exista condições reais, efectivas e seguras de regressar ao país de origem) e/ou forçoso⁹²⁹ dos beneficiários de protecção temporária em circunstâncias humanamente dignas podendo, para o efeito, beneficiar do Fundo Europeu para os Refugiados.⁹³⁰ Uma vez mais, privilegiam-se conceitos abstractos e subjectivos “circunstâncias humanamente dignas” delegando nos Estados-membros a sua concretização o que, naturalmente, não abona positivamente para a segurança jurídica.

Por último, a presente Directiva fixa como prazo para manutenção de uma protecção temporária o prazo de um ano podendo este, todavia, ser prorrogado, automaticamente, por um período de seis meses até ao máximo de um ano findo o qual cessa por decurso de tempo. Existe, porém, a possibilidade de prorrogar por mais um ano casos que persistam os motivos. Evidentemente que, o prazo máximo de três anos é manifestamente insuficiente para este tipo de protecção. Até porque, todos nós temos conhecimento que qualquer pessoa que foge do seu país de origem por motivos de conflitos armados ou violência endémica não consegue regressar, imediatamente, ao país de origem por receio que este ainda não seja um país seguro. E, o prazo máximo de três anos com renovações é manifestamente insuficiente até porque, após este período, estas pessoas ainda, podem ser vítimas de um qualquer atentado aos mais elementares direitos humanos. Aliás, como referiu RODRIGO MAGNOS SODER, “o ponto mais criticável é a não existência de norma garantindo o acesso ao procedimento de asilo para os pedidos realizados após o término da Protecção Temporária, situação esta que ignora a existência de pessoas que podem, ainda, estar sob risco de perseguição. É solapada, assim a mais básica distinção entre refugiados e “outros” migrantes.”⁹³¹

Contudo, e, apesar de todas estas críticas há que referir que a adopção desta Directiva foi positiva,⁹³² uma vez que, permitiu criar direitos mínimos em caso de

⁹²⁹ Cfr. nº 1º e 2º do art. 28º da Directiva 2001/55/CE.

⁹³⁰ Cfr. art. 21º da Directiva 2001/55/CE.

⁹³¹ Cfr. MAGNOS SODER.: “As (in) definições do conceito de refugiado na União Europeia” ...*ob.cit.*, p. 113.

⁹³² Tal como foi dito “[cabe] decir, globalmente, que el sistema comunitario analizado constituye un vehículo idóneo para hacer frente a los capítulos de afluencia masiva y súbita de personas acaecidos en los últimos años. Se podría discutir su duración, sus beneficios sociales, el concepto de “persona desplazada” utilizado, o sobre una necesaria participación comunitaria en el retorno a los países de origen, pero su existencia supone un compromiso amplio de implicación europea en los conflictos generadores de desplazados típicos del mundo de posguerra fría. A largo plazo, deberán

afluxo maciço de pessoas deslocadas, bem como possibilitou um auto-financiamento dos Estados-membros para a resolução desses problemas por via do Fundo Europeu para os Refugiados e, ainda, impôs aos próprios Estados-membros uma responsabilidade solidária⁹³³ “[os] Estados-membros [deviam] receber as pessoas susceptíveis de beneficiar de protecção temporária num espírito de solidariedade comunitária, bem como indicar a sua capacidade de acolhimento de forma quantificada ou em termos gerais.”⁹³⁴

Não podemos esquecer aliás como apontou RAÚL TRUJILLO HERRERA, “[ante] dicha situación la reacción estatal ha sido dispar en el tratamiento, tanto en cuanto a su duración como a los derechos o beneficios, pero coincidente en la elección de un respuesta *ad hoc* diferente de la proporcionada por la Convención de Ginebra.”⁹³⁵ No entanto, e, como bem referiu RODRIGO MAGNOS SODER, “a ampliação propiciada pela Protecção Temporária, alcançando pessoas não contempladas pela Convenção de Genebra, é sumamente positiva e possui um profundo sentido de humanismo e valorização da vida. Lamentavelmente, a definição não contempla pessoas que abandonam o seu país por questões ambientais (com intervenção humana) ou por desastres naturais (forças da natureza), ignorando, solenemente, uma realidade do século XXI, cujos efeitos tendem a ampliarem-se no transcorrer dos próximos decênios, especialmente em razão do fenómeno muito presente do aquecimento global.”⁹³⁶

Por tudo isso, consideramos que é necessário repensar o sistema de protecção internacional na União Europeia e, principalmente, eliminar esta tendência absurda de consagrar normas mais favoráveis e distintas entre os diversos Estados-membros. Aliás,

aproximarse postura que permitan consolidar y mejorar dicho régimen a partir de la experiencia adquirida.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.355).

⁹³³ Aliás, a este respeito a Agenda para a Protecção da ACNUR referiu o seguinte: “[to] achieve a more equitable sharing of burdens and responsibilities and to build capacities to receive and protect refugees and resolve their problems on a durable basis, six objectives, with accompanying activities, have been identified: 1) Better responsibility-sharing arrangements to shoulder the burdens of first asylum countries; 2) More effective cooperation to strengthen protection capacities in refugee-receiving countries; 3) Strengthened partnerships for protection with civil society, including NGOs; 4) Refugee communities empowered to meet their own protection needs; 5) Refugee issues anchored within national regional and multilateral development agendas; 6) Resettlement used more effectively as a tool of burden-sharing” (Cfr. ACNUR.: Agenda for Protection, October 2003, third edition p.57-61 in <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4714a1bf2.html>, consultado a 5/12/2011).

⁹³⁴ Cfr. Art. 24º e 25º da Directiva 2001/55/CE.

⁹³⁵ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.351.

⁹³⁶ Cfr. MAGNOS SODER.: “As (in) definições do conceito de refugiado na União Europeia” ...*ob.cit.*, p. 110.

a necessidade premente de consagrar direitos mínimos em caso de protecção temporária põe em relevo, uma vez mais, a necessidade de uniformizar efectivamente os direitos, as liberdades e as garantias nos Estados-membros da União Europeia.

3.2.3.Os direitos mínimos em matéria de acolhimento

Tal como referido no preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais a União Europeia baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade, bem como assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito.⁹³⁷ Aliás, fazem parte do cardápio dos direitos fundamentais da União Europeia entre muitos outros direitos, o respeito pela dignidade da pessoa humana, pelo direito de asilo, pela proibição de discriminação e pela protecção em caso de afastamento,⁹³⁸ expulsão ou extradição.⁹³⁹ Deste modo, ao instituir-se a cidadania da União e ao criar-se um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, inevitavelmente, a UE colocou o ser humano no cerne da sua acção.

Pelo que, o estabelecimento de normas mínimas em matéria de acolhimento nos Estados-membros era uma inevitabilidade, até porque, como já vimos existia e existe uma obrigação legal de examinar os pedidos de asilo *per si*, o que acarreta uma

⁹³⁷ Cfr. 2º parágrafo da Carta dos Direitos Fundamentais.

⁹³⁸ Aliás, muitas vezes os Estados-membros não respeitam tempo de internamento para efeitos de expulsão, pelo que, o Tribunal de Justiça da União Europeia já se pronunciou no sentido de que este tempo de internamento “ não pode se prolongar para além da duração máxima prevista pelo artigo 15, parágrafo 4 e 5, da Directiva 2008/115, por motivos como a falta de documentos de identidade válidos, o comportamento agressivo do interessado ou a carência de meios próprios de subsistência ou de outros meios materiais que permitam a estadia no território do Estado membro interessado” *in* Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30 de Novembro de 2009 (pedido de decisão prejudicial da Administrativen sad Sofia-grad – Bulgária) – Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov) (Processo C-357/09 PPU)); No mesmo sentido, *vide*, também, a Opinião del Abogado General Sr. Ján Mazák, de 10 de novembro de 2009.

⁹³⁹ Cfr. art. 1º, 18º, 19º e 21º da Carta dos Direitos Fundamentais. Neste âmbito, tal como foi referido “« O artigo 28º, nº 3, alínea a), da Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, deve ser interpretado no sentido de que: - o conceito de segurança pública não é entendido apenas no sentido estrito de pôr em perigo a segurança interna ou externa do Estado-Membro de acolhimento ou a protecção das suas instituições, mas abrange também as violações graves de um interesse fundamental da sociedade como os valores essenciais de protecção dos seus cidadãos, individualizados por esse Estado através das infracções que escolher para a protecção destes; - incumbe à autoridade nacional competente que adopta a decisão de afastamento fundamentá-la rigorosamente em função das circunstâncias de facto e de direito que caracterizam a reunião destes critérios (...)” *in* Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot apresentadas em 8 de Junho de 2010 (Processo C-145/09) Land Baden-Württemberg contra Panagiotis Tsakouridis [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Alemanha)] « Directiva 2004/38/CE – Livre circulação das pessoas – Cidadão da União – Condenações penais – Decisão de afastamento – Razões imperativas de segurança pública» (Cfr. InfoCuria Jurisprudência do Tribunal de Justiça).

obrigação derivada de acolher neste, entretanto, o requerente de asilo.⁹⁴⁰ Por outro lado, era necessário eliminar, também, aquela frequente imagem televisiva de autênticos “campos de concentração de refugiados” sem qualquer condição de higiene, salubridade e/ou habitabilidade que, desgraçadamente, alguns refugiados encontravam nos Estados-membros.⁹⁴¹ Portanto, era fundamental harmonizar e humanizar as condições de acolhimento dos requerentes de asilo, garantindo um nível de vida digno e condições de vida equiparáveis em todos os Estados-membros,⁹⁴² de modo, a favorecer a

⁹⁴⁰ Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea – Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, Editorial Colex, 2002, p.242.

⁹⁴¹ Para melhor percepção das condições oferecidas nos centros de acolhimento e das consequências que estas produzem nos requerentes de asilo nada melhor que ler o testemunho das próprias pessoas. “Los grados de estrés y ansiedad tan elevados al que estas personas se enfrentan van verse agravados por tener que convivir en un espacio cerrado, sin ventanas exteriores, sin ventilación y sin luz natural. Estas condiciones físicas y estructurales generan en la mayor parte de las personas una fuerte desorientación espacial y temporal.

Fueron días muy difíciles dos que estuve allí encerrado. Los días pasaban y yo no sabía muy bien si era de día o de noche. Entre el cambio horario, las horas de avión y la diferencia horaria me sentía desubicado, comía y dormía cuando tenía hambre y sueño pero no sabía bien que hora del día ni que día era. Solo pensaba en salir y tomar un poco el aire (Hussein, iraní de 45 años de edad).

Otro aspecto destacable es la organización espacial de la sala, donde, como ya se ha explicado, conviven y hacen vida social distintas personas y familias de diferentes nacionalidades.

Estábamos todos en la misma sala todo el día. La televisión todo el día prendida. Me irritaba todo. No entendía muchas de las conversaciones a mí alrededor porque no todos éramos del mismo país. Es normal que los niños jueguen, pero con los nervios que yo tenía, los niños a mi alrededor me sacaban de quicio (Juan Guillermo, 23 años, colombiano)

Del testimonio anterior se pueden sacar distintos aspectos negativos que pueden influir en el estado emocional de las personas y que se ha podido corroborar en distintas entrevistas: (...) Temor a convivir con personas de la misma nacionalidad: las personas que solicitan asilo generalmente desarrollan un estado de alerta y desconfianza por miedo a encontrarse con conocidos de su país de origen:

Un vecino de mi pueblo que vino a España hace unos años me contó como se había encontrado con un conocido de su familia. El hombre no dormía pensando que cuando llamara a Colombia le contaría a todo el mundo que él había salido también y que le acabarían encontrando. Ya sabe, uno cuando es perseguido se vuelve un poco paranoico (Claudia, colombiana de 29 años).

Tanto en los adultos como, especialmente, para los menores, el hecho de no estar en un espacio abierto donde poder hacer ejercicio físico, jugar, ni tan siquiera correr, no solo tiene consecuencias sobre la salud de las personas, sino que impide descargar la energía y ansiedad acumuladas. Muchos menores y adolescentes que no descargan esa energía en un espacio de juego específico, la descargan dentro de la sala, generando muchas veces incomodidad en los adultos. Por otro lado, estos, al no poder descargar el estrés no solo sufren malestar, sino que muchas veces puede generar conflictos y disputas en la convivencia. Falta de intimidad: Las personas y familias no siempre tienen la intimidad que necesitan, para relajarse, llorar, descargar tensión, pensar o hablar con familia.

A veces me venía la depresión y el desespero. Doctora, usted sabe que cuando uno está así necesita estar solo consigo mismo. Necesitaba pensar para poder contar todo lo que me había pedido la abogada y relajarme, hablar de algunas cosas con mi esposa y eso no siempre era posible (Andrés, colombiano de 41 años).” in Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR): *La situación de las personas refugiadas en España – Informe 2010 – El asilo en tiempos de crisis*, Madrid, Entimema, 2010, pp.76-77.

Naturalmente, que existem vários centros de acolhimentos (v.g., na Ilha italiana de Lampedusa, nas cidades autónomas de Ceuta e Melilha, nas Ilhas Canárias, em Malta, Chipre, Grécia, Polónia, Bélgica, Portugal entre outros) e nem todos eles são iguais a nível de condições de acolhimento. Mas, infelizmente, na maioria deles as condições são extremamente precárias e atentatórias da dignidade humana.

⁹⁴² Era bom que todos os centros de acolhimento da União Europeia fossem iguais a este, tal como foi referido pelo, o Alto-Comissário da ONU para os Refugiados (ACNUR) em Portugal, a 30 de Outubro de 2006 “António Guterres manifestou sua satisfação com a inauguração (...) do primeiro centro de

implementação da política comum de asilo europeu, bem como, por forma a, limitar os movimentos secundários influenciados pela diversidade das condições de acolhimento.⁹⁴³

Evidentemente, que existindo condições distintas de acolhimento entre os diversos Estados-membros, os requerentes de asilo legitimamente procuram aceder aos Estados-membros que lhes proporcionam as melhores condições de acolhimento.⁹⁴⁴ Naturalmente, que este facto *per si* tem implicações económicas e sociais para os Estados-membros de acolhimento, na medida em que, estes são mais procurados do que outros, precisamente, em virtude destas benévolas condições de acolhimento.⁹⁴⁵ Por outro lado, não podemos esquecer que o Tratado de Amesterdão propôs, também, a adopção de normas mínimas em matéria de acolhimento dos

acolhimento de refugiados em Portugal e disse ser um “ um passo muito importante na ação humanitária”. O centro, que tem como objectivo melhorar as condições em que os refugiados são recebidos em Portugal, foi instalado na Bobadela, no município de Loures (perto de Lisboa). “ É um centro de excelência, um dos melhores da Europa, senão o melhor”, disse Guterres. (...) “ este é um centro de excelência no domínio humanitário e é simbólico de um conjunto de ações que têm reforçado o papel de Portugal na ação humanitária, em geral, e no apoio aos refugiados, em particular.” in <http://noticias.uol.com.br/ultnot/lusa/2006/10/30/ult611u73324.jhtm> retirado a 15/6/2012. Neste âmbito, também, o relatório do Comité das Regiões assinala “que la armonización de las normas de acogida, la asistencia social prestada a los solicitantes de asilo relativa a vivienda, servicios de bienestar, sanidad, educación y acceso al mercado de trabajo en todo caso debería proporcionarse a un nivel no superior al prestado a la población nacional” (Cfr. DICTAMEN DEL COMITÉ DE LAS REGIONES SOBRE EL FUTURO SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO II, Comité de las Regiones, 81º Pleno, 5-7 de octubre de 2009- CONST-IV-021, ponto 16 do Título I (Recomendaciones Políticas), p.4).

⁹⁴³ Cfr. ponto 3, 7 e 8 do Preâmbulo da Directiva 2003/9/CE.

⁹⁴⁴ Tal como foi referido “nada establece el Derecho Internacional Público ni tampoco el Convenio de Dublin sobre el alcance de los derechos políticos, económicos o sociales de los demandantes de asilo. De manera que en los Estados miembros de la UE existen notabilísimas diferencias en el grado de protección, especialmente en la dimensión social, de los demandantes de asilo: alojamiento, subsidios, asistencia médica y psicológica, posibilidad de acceso al mercado de trabajo, duración de los beneficios, etc. Divergencias que producen serias distorsiones entre los diferentes Estados.” (Cfr. PÉREZ DE NANCALARES.: “La inmigración y el asilo...” *ob.cit.*, p.242).

⁹⁴⁵ *Idem*, p. 242 “[sin] especial intención de profundizar en el paralelismo podría establecerse una cierta proporcionalidad directa entre los Estados con un mayor número de peticiones de asilo con aquellos en los que existe un sistema más generoso de protección social. No parece así casual que Alemania, incluso antes de su reforma constitucional de 1993, con una normativa sobre asilo perfectamente comparable con la del resto de Estados miembros firmantes del Convenio de Dublin, recibiera más del 50% de las demandas de asilo presentadas (con una población que representa el 21, 82% de la población comunitaria) o que actualmente los Países Bajos reciban el 11,40% de las demandas (con un 4, 21% de la población comunitaria), a la vez que España recibe tan sólo el 2, 33% de las solicitudes (con un 10,47% de la población comunitaria).” Neste sentido, referiu, também, NATIVIDAD FERNÁNDEZ SOLA “la UE, preocupada por el desigual reparto de la carga de las demandas de asilo recibidas aprueba una directiva armonizadora de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo. La inexistencia de normas positivas internacionales al respecto deja un gran margen de discrecionalidad a los Estados y, en nuestro caso, a la UE para proceder a una armonización de mínimos de las legislaciones nacionales en la materia.” (Cfr. FERNÁNDEZ SOLA, Natividad.: “Valores e intereses en la Protección de los Derechos Humanos por la Unión Europea. El caso de la política de asilo” in IV Jornadas internacionales sobre derechos humanos y libertades fundamentales, p. 19 in http://www.unizar.es/union_europea/files/asilo_UE.pdf consultado a 5/12/2011).

requerentes de asilo nos Estados-membros, de modo, a implementar progressivamente o espaço de liberdade, de segurança e de justiça.⁹⁴⁶

Deste modo, a 27 de Janeiro de 2003, é adoptada a “Directiva 2003/9/CE do Conselho que estabelece as normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-membros.”⁹⁴⁷ Assim sendo, esta começa por definir um conjunto de conceitos correlacionados com esta temática⁹⁴⁸ dos quais urge destacar alguns pela sua pertinência e inovação, nomeadamente, “condições de acolhimento”,⁹⁴⁹ “condições materiais de acolhimento”,⁹⁵⁰ “retenção”⁹⁵¹ e “centros de alojamento”.⁹⁵²

Desses conceitos os dois que suscitam mais controvérsia, em nossa opinião, são sem dúvida, o conceito de “retenção” e o de “centro de alojamento”. Relativamente, ao conceito de retenção, esta é qualquer medida de isolamento de um requerente de asilo

⁹⁴⁶ Cfr. alínea b) nº 1 do art. 63º do TCE.

⁹⁴⁷ Esta Directiva assimilou muitos dos princípios propostos pela Resolução do Conselho, de 20 de Junho de 1995, relativo às garantias mínimas dos processos de asilo. Entretanto, foi aprovada uma proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-membros (Reformulação) – COM (2008) 815 Final – 2008/0244 (COD), Bruxelas, 3/12/2008. *Vide*, também, para melhor desenvolvimento sobre esta temática COM (2007) 745 final, Brussels, 26.11.2007 (Report from the Commission to the Council and to the European Parliament on the application of Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 Laying down minimum standards for the reception of asylum seekers) e, ainda, as Conclusões da Advogada-Geral Eleanor Sharpston apresentada em 15 de Maio de 2012 – Processo C-179/11 – CIMADE – Groupe d’information et de soutien des immigrés (GISTI) contra Ministre de l’intérieur, de l’outre-mer, des collectivités territoriales et de l’immigration (Ministro do Interior, do Ultramar, das Coletividades Territoriais e da Imigração francês) – [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Conseil d’État (França)] «Vistos, asilo, imigração – Directiva 2003/9/CE – Regulamento (CE) nº 343/2003 – Obrigação de garantir aos requerentes de asilo condições mínimas de acolhimento antes da tomada ou retomada a cargo pelo Estado-membro responsável – Período durante o qual o Estado-Membro de acolhimento é responsável pela prestação dessas condições – Responsabilidade pelo custo da prestação dessas condições» Conclusão, ponto 86 e, em particular, o anexo (Quadro de prazo estabelecidos pelo Regulamento Dublin II). Na realidade, com referem vários autores esta Directiva foi essencial para a consolidação dos direitos mínimos dos requerentes de asilo, uma vez que, “includes some important procedural safeguards for individuals lodging an application for asylum in one of the Member States. The safeguards especially concern the duty of Member States to inform the persons in question” (Cfr. BROUWER.: *ob.cit.*, p.284); FULLERTON.: *ob.cit.*, pp. 18-20; CHETAIL, Vincent, BAULOZ, Céline.: *Improving US and EU Immigration Systems - The European Union and the Challenges of Forced Migration: From Economic Crisis to Protection Crisis?*, Geneva, European University Institute, 2011, pp.14.

⁹⁴⁸ Cfr. alínea a) a l) da Directiva 2003/9/CE.

⁹⁴⁹ «« Condições de acolhimento», o conjunto de medidas tomadas pelos Estados-membros a favor dos requerentes de asilo em conformidade com a presente directiva» (Cfr. alínea i) do art.2º da Directiva 2003/9/CE).

⁹⁵⁰ ««Condições materiais de acolhimento», as condições de acolhimento que compreendem o alojamento, a alimentação e o vestuário, fornecidos em espécie ou sob a forma de subsídios ou de cupões de subsídios para despesas diárias» (Cfr. alínea j) do art. 2º da Directiva 2003/9/CE).

⁹⁵¹ «« Retenção», qualquer medida de isolamento de um requerente de asilo por um Estado-membro numa zona especial no interior da qual o requerente é privado da liberdade de circulação» (Cfr. alínea k) do art. 2º da Directiva 2003/9/CE).

⁹⁵² «« Centro de alojamento» qualquer local utilizado para alojamento colectivo dos requerentes de asilo» (Cfr. alínea l) do art. 2º da Directiva 2003/9/CE).

por um Estado-membro numa zona especial no interior da qual o requerente é privado da liberdade de circulação.⁹⁵³ Poder-se-á perguntar porquê, privado de liberdade de circulação? Foram estes condenados judicialmente pela prática de algum crime? Aplicar-se-á a todos os requerentes de asilo?⁹⁵⁴ Julgamos que o termo retenção utilizado nesta directiva é sinónimo de detenção. Isso porque, quando se detém ou se retém alguma pessoa é porque, supostamente, existem indícios da prática de alguma irregularidade e/ou de algum crime. Nestes casos os requerentes de asilo, voluntariamente, apresentam-se às autoridades e requerem uma protecção internacional de direito internacional, pelo que, não faz qualquer sentido que estes estejam privados da liberdade de circulação excepto se, o objectivo for, como pensamos que é, o de controlar para posteriormente mais facilmente repatriar todos aqueles que se encontrem em situação irregular.⁹⁵⁵

⁹⁵³ Porém, “[las] prácticas de retención de las personas que solicitan asilo en frontera varían significativamente de un país a otro, y en todos no son especialmente transparentes. A menudo no está clara la base jurídica ni los tiempos de retención, ni existen dispositivos de acogida adecuados. Incluso varía en un mismo país en función del tipo de frontera por la que acceda la persona. (...) La sala en la que están retenidas actualmente las personas solicitantes de asilo fue inaugurada y presentada a los medios de comunicación en junio de 2008. Cuenta con 34 literas, carece de ventanas al exterior y, por tanto, de ventilación y luz natural, tampoco dispone de ningún espacio al aire libre. Con anterioridad a esta sala y de manera provisional, desde finales del año 2007 a junio de 2008, las personas solicitantes permanecían en unas dependencias, que si bien tampoco reunían todos los requisitos necesarios, al menos contaban con espacio al aire libre, luz natural y ventilación.” in Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR): *La situación de las personas refugiadas en España – ob. cit.*, pp.70-71.

⁹⁵⁴ « 1. Os requerentes de asilo podem circular livremente no território do Estado-membro de acolhimento ou no interior de uma área que lhes for fixada por esse Estado-membro. A área fixada não deve afectar a esfera inalienável da vida privada e deve deixar uma margem de manobra suficiente para garantir o acesso a todos os benefícios ao abrigo da presente directiva. 2. Os Estados-membros podem decidir da residência do requerente de asilo por razões de interesse público, de ordem pública ou, sempre que necessário, para o rápido tratamento e acompanhamento eficaz do seu pedido. 3) Os Estados-membros podem, quando necessário, por exemplo por razões de direito ou de ordem pública, confinar um requerente a um local determinado nos termos do direito nacional.» (Cfr. nº 1 a 3 do art. 7º (Residência e liberdade de circulação) da Directiva 2003/9/CE).

⁹⁵⁵ Aliás, esta situação deu lugar mais tarde à Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular: “(12) Deverá ser resolvida a situação dos nacionais de países terceiros que se encontram em situação irregular, mas que ainda não podem ser repatriados. As condições básicas de subsistência dessas pessoas deverão ser definidas de acordo com a lei nacional. Para poderem provar a sua situação específica em caso de inspecções ou controlos administrativos, essas pessoas deverão obter confirmação escrita da situação em que se encontram. Os Estados-Membros deverão gozar de amplo poder discricionário em relação à forma e ao formato da confirmação escrita, podendo também inclui-la nas decisões relacionadas com regresso tomadas ao abrigo da presente directiva.” (JO L 384 de 24. 12.08). Para melhor desenvolvimento sobre a Directiva 2008/115/CE, *vide* BROUWER.: *ob.cit.*, pp. 285-286, em particular, p.285 refere o seguinte: “This Directive differentiates between expulsion decisions and decisions concerning applications for long-term residence permits. Article 20 (2) of this Directive provides that, with regard to the refusal of long-term resident status, the withdrawal of a status or the refusal to renew a residence permit, the person should have “the right to mount a legal challenge in the Member State concerned”. It is unclear what precisely is meant by “legal challenge”. The Member

Neste sentido, é necessário acabar com esta visão punitiva e criminalista que alguns Estados-membros mantêm em relação aos imigrantes, refugiados, deslocados e/ou requerentes de asilo. Aliás, salvo raras excepções, os requerentes de asilo são vítimas inocentes do mundo intolerável e global em que vivemos e, como tal devem ser tratados com respeito, com dignidade, com solidariedade e, acima de tudo, com justiça e humanidade.⁹⁵⁶

Por outro lado, em nossa opinião, o conceito de “centro de alojamento” peca, também, por uma total desumanidade. Estes são alojados em qualquer local utilizado para alojamento colectivo dos requerentes de asilo. Não houve, efectivamente, o cuidado de salvaguardar ao menos que o local de alojamento tivesse as condições mínimas de higiene, salubridade, habitabilidade e dignidade para acolher um ser humano. Dito isso, é de sublinhar que a presente directiva tem como âmbito de aplicação, todos os nacionais de países terceiros e apátridas que apresentem o pedido de asilo na fronteira, ou no território de um dos Estados-membros excepto para os pedidos de asilo diplomático ou territorial apresentados nas representações dos Estados-membros e/ou para os casos de aplicação das disposições da Directiva 2001/55/CE do Conselho, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas.

Contudo, e, apesar de, estas excepções serem no âmbito de aplicação, convém, relembrar que esta directiva não invalida que os Estados-membros possam aprovar ou manter disposições mais favoráveis em matéria de condições de acolhimento dos requerentes de asilo e de outros parentes próximos deste, desde que, estes parentes se encontrem no mesmo Estado-membro, nos casos em que dele dependam ou por razões humanitárias. Naturalmente, como já vimos por diversas vezes, estas normas mais favoráveis não beneficiam do instituto de asilo no seu todo, pelo contrário, produzem

States adopting this text apparently wanted to maintain the option of procedures other than judicial redress. They rejected the earlier proposal by the Commission, which included an explicit right of access to courts. A later draft of the Council of 2002 referred to the right to apply “to the administrative bodies and courts of the Member States concerned”. This option was then replaced by the much vaguer definition of “the right mount a legal challenge”.

⁹⁵⁶ Como foi apontado “a possibilidade de receber protecção internacional é determinada, em boa medida, por aspectos culturais e pelas próprias conveniências do Estado de asilo. Apenas em um segundo momento – que pode se sobrepor ao primeiro por imperativo legal – é que são consideradas as razões que levaram o ser humano a abandonar o seu país de origem. (...) o olhar dirigido sobre a migração é sempre feito por alguém sedentário em relação às pessoas que se movem, e, ainda, obscurecido pela cosmo visão de Nós (nacionais) e Eles (estrangeiros)” (Cfr. MAGNOS SODER.: “As (in) definições do conceito de refugiado na União Europeia”...*ob.cit.*, p. 88).

incertezas e insegurança e, fomentam a arbitrariedade dos Estados-membros, na medida em que, a qualquer momento estes podem justificar a adopção de uma qualquer medida ou comportamento por razões humanitárias sem bases objectivas.

Porém, independentemente disso os Estados-membros e os requerentes de asilo estão vinculados com a presente directiva a um conjunto de direitos e obrigações mínimas cujo conteúdo não está isento de críticas e qualificações.⁹⁵⁷ Assim, incumbe ao Estado-membro:

a) Informar aos requerentes de asilo num prazo razoável, mas nunca superior a 15 dias, das vantagens, os benefícios e as obrigações das condições de acolhimento;⁹⁵⁸

b) Informar numa língua perceptível aos requerentes de asilo das organizações e/ou pessoas susceptíveis de prestarem assistência jurídica, médica e/ou a nível de acolhimento;⁹⁵⁹

c) Conceder no prazo máximo de três dias após o depósito do pedido de asilo, um certificado que ateste o seu estatuto de requerente de asilo e um documento que discrimine o período de tempo que estão autorizados a permanecer no território;⁹⁶⁰

d) Assegurar que os filhos menores dos requerentes de asilo ou os requerentes menores de asilo sejam alojados com os pais ou com um membro adulto da família com responsabilidade por força da lei ou costume; assegurar que os consultores jurídicos, representantes do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados e/ou Organizações não governamentais possam ter acesso aos centros de acolhimento e/ou outras instalações de alojamento, de modo, a assistir os requerentes de asilo;

e) Fornecer documentos de viagem aos requerentes de asilo, quando por razões humanitárias graves exijam a sua presença noutro Estado, bem como autorização temporária para abandonar o local de residência;

⁹⁵⁷ A este respeito *vide*, BROUWER.: *ob.cit.*, pp. 284-285.

⁹⁵⁸ Consideramos que o prazo de máximo de 15 dias é demasiado. Aliás, julgamos que os requerentes de asilo deveriam ser informados das vantagens, benefícios e obrigações das condições de acolhimento no próprio dia que realizam o depósito do pedido de asilo. Não podemos esquecer que estas pessoas sofrem uma ansiedade muito grande, em primeiro lugar, por estão num país distinto do seu e, em segundo lugar, porque estão perante uma cultura diferente.

⁹⁵⁹ Tal como foi dito “hemos de destacar varios aspectos en los que la directiva muestra cierta fricción con las pautas internacionales. Tal ocurre, con el compromiso mínimo de la directiva de informar a los solicitantes de asilo de los organismos que puedan prestarles asistencia, mientras que la recomendación del Alto Comisionado a los Estados se refiere a garantizarles el acceso a tales entidades gubernamentales o no gubernamentales” in FERNÁNDEZ SOLA.: *ob.cit.*, p. 20.

⁹⁶⁰ *Idem*, p.20 “aunque la directiva prevé el suministro de un documento acreditativo de la situación del demandante de asilo, no llega a la exigencia de ACNUR de proceder a un registro individual de hombre y mujeres por separado con el que se persigue garantizar su acceso a las disposiciones de recepción y la protección contra la devolución.”

f) Permitir o acesso ao sistema de ensino e à formação profissional em condições semelhantes às dos nacionais do Estado-membro de acolhimento;⁹⁶¹

g) Decidir a data a partir da qual o requerente de asilo poderá ter acesso ao mercado de trabalho;⁹⁶²

h) Salvar as situações das pessoas com necessidades especiais e/ou particularmente vulneráveis, designadamente, os menores, os menores não acompanhados, os deficientes, os idosos, as grávidas, as famílias monoparentais com filhos menores e as pessoas que tenham sido sujeitas a actos de tortura, violação ou outras formas graves de violência psicológica, física ou sexual;⁹⁶³

i) Decidir de forma individual, objectiva e imparcial os processos dos requerentes de asilo e em caso de indeferimento fundamentar e admitir o recurso nos termos do direito nacional.⁹⁶⁴

Por sua vez, os requerentes de asilo, também, estavam vinculados a algumas obrigações sob pena de os Estados-membros poderem reduzir ou mesmo retirar os benefícios das condições de acolhimento, nomeadamente, tinham que: informar correctamente o endereço e/ou comunicar qualquer alteração de endereço; pedir autorização e/ou informar à autoridade competente que desejam abandonar o local de residência;⁹⁶⁵ comparecer às entrevistas pessoais e fornecer todas as informações relevantes e úteis, inclusive, relativamente aos recursos financeiros.⁹⁶⁶

⁹⁶¹ Consideramos o acesso ao sistema de ensino e formação profissional por parte dos requerentes de asilo não deve ser em condições semelhantes aos nacionais dos Estados de acolhimento. Pelo contrário, os requerentes de asilo devem ter condições melhoradas, facilitadas e/ou apoiadas não podemos esquecer que estes provêm de uma cultura distinta e, consequentemente, têm muito mais dificuldades aprendizagem, quer no ensino, quer na formação profissional.

⁹⁶² Como foi realçado “[la] prohibición de acceder al mercado de trabajo que puede durar hasta un año casa mal con la exigencia en ciertos casos de contribución al mantenimiento de los costes.” in FERNÁNDEZ SOLA.: *ob.cit.*, p. 21.

⁹⁶³ Consideramos que, para além de, estas pessoas com necessidades especiais ou particularmente vulneráveis os Estados-membros deverão prestar de, igual modo, uma atenção especial para todas aquelas pessoas com características específicas, nomeadamente, gay, lésbicas, bissexuais e transgênicos.

⁹⁶⁴ Cfr. Capítulo II (Disposições gerais relativas às condições de acolhimento), art. 5 a 15º e Capítulo IV (Disposições relativas a pessoas com necessidades especiais) art. 17º a 20º da Directiva 2003/9/CE.

⁹⁶⁵ Tal como já foi assinalado “entendemos que no se puede prever una retirada del beneficio de las condiciones de acogida por abandono del lugar de residencia o por la incomunicación de determinados datos ya que si el solicitante carece de recursos, precisamente esas prestaciones constituyen el mínima imprescindible para la dignidad humana que la directiva afirma respetar” in FERNÁNDEZ SOLA.: *ob.cit.*, p. 21.

⁹⁶⁶ Cfr. Capítulo III (Redução ou retirada do benefício das condições de acolhimento), art. 16º da Directiva 2003/9/CE.

Em suma, esta directiva, apesar de ser meritória por ter tentado harmonizar um conjunto de direitos mínimos de acolhimento,⁹⁶⁷ na verdade, ficou muito aquém das expectativas. Isso porque, em primeiro lugar, as próprias condições materiais de acolhimento⁹⁶⁸ e a qualidade de vida nos diversos Estados-membros são díspares. Em segundo lugar, porque esta directiva admitiu a possibilidade dos Estados-membros adoptarem medidas dando prioridade a nível de emprego aos cidadãos da União Europeia ou aos nacionais de países terceiros residentes legais na União, em detrimento dos requerentes de asilo.⁹⁶⁹ Em terceiro lugar, as próprias condições materiais de acolhimento, por vezes estão condicionadas a diversos parâmetros como, por exemplo: a existência real de condições materiais de acolhimento numa determinada zona geográfica e/ou a insuficiência do próprio alojamento para albergar em caso de afluxo maciço de pessoas refugiadas.

Ora bem, ao falar de direitos mínimos em matéria de acolhimento estabelecidos pelo Directiva 2003/9/CE, resulta muito interessante, comparativamente, com o documento apresentado pelo Reino Unido ao Conselho Europeu da Primavera, denominado “New international approaches to asylum processing and protection” (Novas abordagens internacionais do tratamento dos pedidos de asilo e da protecção). Em traços gerais este documento é composto por duas partes, uma de natureza analítica e outra em que expõe duas novas abordagens concretas para uma melhor gestão do regime de protecção internacional. Na primeira parte, da análise o Reino Unido identificou quatro factores que enfraquecem substancialmente a credibilidade, a integridade e a eficácia do regime de asilo, bem como o apoio público de que beneficia não apenas na UE mas igualmente a nível mundial. – 1. A ajuda (financeira) aos refugiados é mal distribuída. – 2. O actual sistema de asilo obriga as pessoas que fogem

⁹⁶⁷ Tal como foi referido “[the] impetus for the Reception Directive was to eliminate incentives for forum-shopping among Member States and its goal is to harmonize standards throughout the EU so as to avoid creating “magnet” locations for filing asylum claims.” No empirical work has assessed whether this goal has been achieved, but it appears unlikely that the Reception Directive has had much impact on asylum seekers decisions about where to apply for asylum. First, the harmonization achieved is probably small. The minimum standards are not stringent, which means that many of the national asylum systems already complied with the new law. (...)” (Cfr. FULLERTON.: *ob.cit.*, p.20-21).

⁹⁶⁸ «1.Se for fornecido alojamento em espécie, deve sê-lo sob uma das seguintes formas ou por uma combinação das mesmas: a) Em instalações utilizadas para alojar os requerentes durante o exame de pedidos de asilo que tenham sido depositados na fronteira; b) Em centros de acolhimento que proporcionem um nível de vida adequado; c) Em casas particulares, apartamento, hotéis ou noutras instalações adaptadas para acolher requerentes de asilo». (Cfr. alínea a) a c) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 2003/9/CE).

⁹⁶⁹ Cfr. n.º 4 do art. 11.º da Directiva 2003/9/CE.

de perseguições a entrarem ilegalmente na UE recorrendo a passadores, enquanto a maior parte dos refugiados, incluindo provavelmente os mais vulneráveis, permanece em campos de refugiados, dotados de poucos recursos situados em países terceiros. – 3 A maior parte dos requerentes de asilo na UE não satisfazem os critérios para obter o estatuto de refugiado ou uma protecção subsidiária. – 4 As pessoas que se considera não terem necessidade de protecção internacional não são enviadas para o seu país de origem.⁹⁷⁰

Quanto a esta primeira parte referente à análise do regime de asilo na União Europeia, não podemos estar efectivamente, mais de acordo. De facto, concordamos integralmente que a ajuda financeira aos refugiados está mal distribuída, que em virtude do actual sistema de asilo, nomeadamente, a ausência de uma política única de asilo, condiciona e obriga que estas pessoas que fogem de perseguições, por vezes entrem ilegalmente na UE e recorram a artifícios múltiplos na expectativa de algum Estado-membro lhes conceda asilo. Por outro lado, também, é verdade que o instituto de asilo é, usado e abusado por pessoas que não têm, verdadeiramente, necessidade de protecção internacional mas, também, pelos próprios Estados-membros que muitas vezes ao abrigo da cláusula de soberania usam indiscriminadamente este instituto e, fixam díspares critérios e de difícil concretização por parte dos requerentes de asilo.

Sem embargo, discordamos desta conclusão de que as pessoas que se considera não terem necessidade de protecção internacional não são enviados para o seu país de origem. Aliás, consideramos que esta interpretação supostamente analítica não pode ser tão linear nem tão abrangente deve, pelo contrário, ser interpretada, individualmente, Estado por Estado e, principalmente, conjugado com as pressões migratórias que cada Estado-membro está sujeito em cada momento. Naturalmente, que esta análise aplicar-se-á a alguns Estados-membros de fraca pressão migratória e, eventualmente, não se aplicar-se-á aos Estados-membros com forte pressão migratória.

Relativamente, à segunda parte deste documento, o Reino Unido apresenta duas novas abordagens. Propõe em primeiro lugar a criação de zonas de protecção regionais nas regiões de origem a fim de oferecer uma protecção acessível, com um maior apoio

⁹⁷⁰ Cfr. ponto II – Análise documento britânico de COM/2003/0315 final (Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu – Em Direcção a sistemas de asilo mais acessíveis, equitativos e organizados).

da comunidade internacional para encontrar soluções duradouras e sugere a utilidade de prever uma acção a médio prazo destinada a dissuadir entradas ilegais na UE e pedidos de asilo sem fundamento. Uma das possibilidades evocadas no documento consistiria em estabelecer zonas protegidas em países terceiros, para os quais as pessoas que chegam aos Estados-Membros da UE e que solicitam asilo poderiam ser transferidas para que os seus pedidos aí fossem tratados. Estes “centros de tratamento de trânsito” poderiam situar-se em itinerários de trânsito para a UE. Às pessoas que viessem a beneficiar do estatuto de refugiado poderia seguidamente ser proposta a reinstalação num dos Estados-Membros participantes.⁹⁷¹

Estas duas propostas não fazem, em nossa opinião, qualquer sentido. Aliás, consideramos que o objectivo único e principal destas propostas é o de impedir a entrada de refugiados e dos requerentes de asilo no espaço europeu. Por conseguinte, enquanto a União Europeia, não for capaz de criar medidas uniformes de acolhimento na própria União Europeia não tem cabimento esta proposta britânica, de criar zonas de protecção regionais nas regiões de origem nem centro de tratamento de trânsito de refugiados fora da União Europeia.⁹⁷² Até porque, mesmo que no futuro a União Europeia venha criar medidas uniformes de acolhimento, estes centros de tratamento de trânsito de refugiados fora da União Europeia só fazem sentido do nosso ponto de vista, se aplicar-se as mesmas medidas uniformes aplicadas no seio da União Europeia. Deste modo, em nossa opinião, qualquer tentativa de criar postos de asilo fora da UE antes desta uniformização das regras de acolhimento é, indubitavelmente, incumprimento dos Tratados Internacionais pertinentes.

⁹⁷¹ *Idem*

⁹⁷² Tal como foi apontado “[quizá] el problema más acuciante actual ante la armonización de estas condiciones de acogida se nos plantea a la hora de compaginarla con la reciente propuesta británica de establecer campos de refugiados fuera del territorio de los Estado miembros, en países limítrofes a los de procedencia. El establecimiento de zonas regionales de protección cerca de las áreas de conflicto y de zonas de tránsito donde procesar las demandas de asilo sin que los solicitantes se desplacen hasta territorio de la Unión Europea plantea el problema del modo en que sus Estados miembros pueden garantizar extraterritorialmente el cumplimiento de estas obligaciones.” *in* FERNÁNDEZ SOLA.: *ob.cit.*, p. 21.

3.2.4.Os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo, apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro: O sistema Dublin II

Uma política comum no domínio do asilo tem que incluir um instrumento que definisse os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo, apresentado num dos Estados-membros por um nacional de país terceiro.⁹⁷³ Neste sentido, o Conselho Europeu de Tampere apregoeou a necessidade de criar um Sistema Europeu Comum de Asilo, que assentasse na aplicação integral da Convenção de Genebra, no princípio de *non-refoulement* e num método claro e operacional baseado em critérios objectivos e equitativos, tanto para os Estados-membros como para as pessoas em causa, de modo, a permitir uma celeridade e eficácia na determinação dos Estados-membros responsáveis pela análise do pedido de asilo.

Deste modo, para fazer frente a esta necessidade premente, a 18 de Fevereiro de 2003, é adoptado o “Regulamento (CE) nº 343/2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de país terceiro”.⁹⁷⁴ Este Regulamento, também é conhecido por Dublin II, uma vez que, os seus princípios não são inovadores já que, essencialmente, a União Europeia limitou-se a assimilar sob a forma de uma norma comunitária a Convenção relativa à determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros das Comunidades Europeias, assinada em Dublin em 15 de Junho de 1990, também,

⁹⁷³ Cfr. alínea a) nº 1 do art. 63º TCE.

⁹⁷⁴ Este Regulamento (CE) nº 343/2003 tem na sua génese a Convenção relativa à determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros das Comunidades, assinada em Dublin, a 15 de Junho de 1990; o Regulamento (CE) nº 2725/2000, de 11 de Dezembro de 2000, relativo à criação do sistema “EURODAC” de comparações de impressões digitais; o Regulamento (CE) nº 407/2002, de 28 de Fevereiro de 2002, que estabeleceu as regras de execução do Regulamento (CE) nº 2725/2000. Tal como foi referido a este respeito “[the] Dublin II Regulation is based on the so-called ‘single application’ principle, prohibiting a person from applying for asylum in more than one country. Based on these criteria, Member States may decide not to examine an asylum application and to refer the asylum applicant to the authorities of another Member States” (Cfr. BROUWER.: *ob.cit.*, pp. 287). *Vide*, também, a este respeito VAN HÖVELL, W.: “The Goals of the Common European Asylum System” in J.GOUDAPPEL e S. RAULUS.: *ob.cit.*, p.66; RAITIO, Juha.: A few remarks to evaluate the Dublin System and the Asylum Acquis” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, pp.111-114 e, em particular, pp.120-122; VANDVIK, Bjarte.: “The Future of Asylum in Europe? A View from the European Council on Refugees and Exiles” in J.GOUDAPPEL e S. RAULUS.: *ob.cit.*, p.135; D.FRY.: *ob.cit.* pp. 103-104; FULLERTON.: *ob.cit.*, pp. 21-24; CHETAIL, BAULOZ.: *ob.cit.*, pp.10-12.

denominada por Convenção de Dublin,⁹⁷⁵ (tal como foi abordado no ponto 2.2.2.3. do Capítulo II).

Assim, à semelhança do seu antecessor este Regulamento visou, essencialmente, permitir uma determinação rápida do Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de país terceiro, bem como garantir o equilíbrio entre os critérios de responsabilidade e o espírito de solidariedade no acesso efectivo aos procedimentos de determinação do estatuto de refugiado e no tratamento dos pedidos de asilo.⁹⁷⁶ Por outro lado, este Regulamento reiterou de igual modo, alguns princípios e procedimentos fundamentais para melhor concretização desses objectivos, nomeadamente, o respeito pelo direito de asilo,⁹⁷⁷ a preservação da unidade familiar,⁹⁷⁸ a possibilidade de celebração de acordos bilaterais entre os Estados-membros com vista a melhorar as comunicações entre os serviços competentes, a redução dos prazos processuais, a simplificação no tratamento dos pedidos para efeitos de tomada ou de retomada a cargo, o estabelecimento de regras relativas à execução das transferências⁹⁷⁹ bem como o uso do sistema EURODAC de

⁹⁷⁵ Como foi sublinhado “[aduce] la Comisión como motivaciones justificativas de tal reforma: “el acceso eficaz a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado”; “prevenir el abuso de los procedimientos de asilo”; “colmar las lagunas y corregir las imprecisiones constatadas en el Convenio de Dublín”; “adaptar la parte dispositiva a la nueva realidad derivada de los avances realizados en el establecimiento de un espacio sin fronteras interiores”; “facilitar la determinación del Estado responsable lo más rápidamente posible”; y “aumentar la eficacia de la parte dispositiva”” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 325).

⁹⁷⁶ Na verdade, tal como foi referido “[el] objetivo del “sistema de Dublin” es doble. Por un lado, procura garantizar un acceso rápido y efectivo de los nacionales de terceros países a un procedimiento de determinación del estatuto de refugiado, evitando el fenómeno de los refugiados en órbita. Por otro, pretende prevenir el abuso de los sistemas de asilo que puedan derivar de la presentación, por parte de una misma persona, de múltiples solicitudes en diversos Estados miembros (Asylum Shopping).” (Cfr. GARCÍA ANDRADE, Paula.: “La Responsabilidad de examinar una solicitud de asilo en la UE y el respeto de los derechos fundamentales: Comentario a la sentencia del TJUE de 21 de Diciembre de 2011 en los asuntos N.S. y M.E y otros” in *Revista General de Derecho Europeo*, nº 27, 2012, p. 3).

⁹⁷⁷ Não podemos esquecer que o direito de asilo era já um direito fundamental previsto no art. 18 da Carta dos Direitos Fundamentais, por outro lado, também, a família no seu todo estava protegida pela Carta, nomeadamente, através do art.7 (Respeito pela vida privada e familiar), art.9 (Direito de contrair casamento e de constituir família) e art.33º (Vida familiar e vida profissional).

⁹⁷⁸ «O tratamento conjunto dos pedidos de asilo dos membros de uma família pelo mesmo Estado-membro constitui uma medida que permite assegurar uma análise aprofundada dos pedidos e a coerência das decisões tomadas sobre estes. Os Estados-membros devem ter a possibilidade de aplicar derrogações aos critérios de responsabilidade, a fim de permitir a aproximação dos membros de uma família quando tal seja necessário por motivos de natureza humanitária» (Cfr. ponto 7 do Preâmbulo do Regulamento (CE) nº343/2003).

⁹⁷⁹ Cfr. ponto 9 do Preâmbulo do Regulamento (CE) nº 343/2003. Neste âmbito, tal como foi referido pelo TJUE “[o] artigo 4º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que incumbe aos Estados-Membros, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais, não transferir um requerente de asilo para o “Estado-Membro responsável”, na aceção do Regulamento nº 343/2003, quando não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das

comparação de impressões digitais.⁹⁸⁰ O respeito por todos estes princípios e procedimentos visava, essencialmente, “assegurar a continuidade”⁹⁸¹ entre a Convenção de Dublin e o dispositivo estabelecido no presente Regulamento, bem como era uma forma de garantir que a determinação do Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo, assentar-se-ia em critérios objectivos, em análises aprofundadas dos pedidos e em decisões coerentes.

Sem embargo, todavia, lamentavelmente, este Regulamento não inviabiliza a possibilidade dos Estados-membros aplicarem derrogações aos critérios de responsabilidade pela análise dos pedidos de asilo, por razões soberanas e/ou por razões humanitárias. Naturalmente, que a possibilidade de aplicar estas derrogações invalida por completo a homogeneidade de todos estes critérios de determinação dos Estados-membros responsáveis pela análise do pedido de asilo.⁹⁸² Isso porque, os Estados-

condições de acolhimento dos requerentes de asilo neste Estado-Membro constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção desta disposição. (...) Contudo, o Estado-Membro em que se encontra o requerente de asilo deve assegurar que a situação de violação dos direitos fundamentais deste requerente não seja agravada por um procedimento de determinação do Estado-Membro responsável excessivamente longo. Se necessário, deve examinar ele próprio o pedido, em conformidade com as modalidades previstas no artigo 3º, nº2 do Regulamento nº 343/2003.” in ponto 2º do Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2011 (pedidos de decisão prejudicial da Court of Appeal (England&Wales) (Civil Division), High Court of Ireland – Reino Unido, Irlanda) – N.S. (C-411/10) / Secretary of State for the Home Department et M.E. (C-493/10), A.S.M., M.T., K.P., E.H./Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law (Processos apensos C-411/10 E c-493/109”.

⁹⁸⁰ Em especial os artigos 4º e 8º do Regulamento (CE) nº 2725/2000. Como foi sublinhado a este respeito “[a] dificuldade em implementar as regras definidas pela Convenção de Dublin e pelo Regulamento 343/2003, levou à criação do Eurodac. Este sistema informático reúne as impressões digitais de todos os requerentes de asilo com idade igual ou superior a 14 anos, e de todos os nacionais de países terceiros, que sejam detectados na passagem ilegal das fronteiras terrestres, marítimas ou aéreas da UE. Comparando as impressões digitais, os Estados podem verificar se um requerente de asilo ou um estrangeiro que se encontre ilegalmente no seu território já formulou um pedido num outro Estado membro, ou até, se o requerente de asilo entrou irregularmente no território da União. O Eurodac aplica-se no território de todos os Estados-membros, bem como, na Islândia, Noruega e Suíça.” (CIERCO.: *ob.cit.*, p.144).

⁹⁸¹ Cfr. ponto 10 do Preâmbulo do Regulamento (CE) nº 343/2003.

⁹⁸² Em relação a esta questão, nomeadamente, no que concerne às derrogações e aos prazos de transferência para o Estado Membro responsável pela análise do pedido de asilo, o TJUE foi chamado a pronunciar-se por diversas vezes *vide*, por exemplo.: A) Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Alemanha) em 30 de Dezembro de 2011 – M e o. /Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Processo C-666/11); B) Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Administrativo Sad-Sofia-grad (Bulgária) em 18 de Outubro de 2011 – Zuheyir Freyeh Halaf/Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerski savet (Processo C-528/11); C) Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Hessischen Verwaltungsgerichtshof (Alemanha) em 5 de Janeiro de 2011 – Bundesrepublik Deutschland/Kaveh Puid (Processo C-4/11); e pronunciou no Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) 3 de Maio que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267º do TFUE, apresentado pelo Kammarrätten i Stockholm – Migrationsöverdomstolen (Suécia no processo Migrationsverket contra Nuriye Kastrati, Valdrina Kastrati, Valdrin Kastrati (...)) Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara: o Regulamento (CE) nº 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabelece os

membros podem em detrimento das regras estabelecidas neste Regulamento, aplicar ou adotar outras de acordo com os interesses nacionais ou prático,⁹⁸³ bem como por razões humanitárias.⁹⁸⁴

Dito isso, o presente Regulamento começa por definir um conjunto de conceitos, embora, a maior parte desses conceitos já tivessem sido definidos, anteriormente, em diversos instrumentos jurídicos antecedentes.⁹⁸⁵ Contudo, dado o seu carácter controverso e em virtude da sua pertinência convém, realçar o conceito de “análise de

critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise [d]e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, deve ser interpretado no sentido de que a retirada de um pedido de asilo na aceção do artigo 2º, alínea c), deste, que ocorra antes de o Estado-Membro responsável pela análise desse pedido ter aceite tomar a cargo o requerente, tem por efeito que este regulamento deixa de ser aplicável. Neste caso, compete ao Estado-Membro no território do qual foi apresentado o pedido tomar as decisões que se impõem em consequência dessa retirada e, em especial, suspender a análise do pedido e fazer constar do processo do requerente uma informação nesse sentido; D) Conclusões da Advogada-Geral Verica Trstenjak apresentada em 12 de Janeiro de 2012 Conclusão, ponto 54; Ver também as Conclusões da Advogada-Geral Verica Trstenjak apresentadas em 22 de Setembro de 2011 (Processo C-493/10) M.E., A.S.M., M.T., K.P., E.H., contra Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform [pedido de decisão prejudicial apresentado pela High Court (Irlanda Conclusão, nº 1 e 2 do ponto 79).

⁹⁸³ « El artículo 3.2. del Reglamento Dublin II, conocido como “cláusula de soberanía”; permite a los Estados Miembros examinar una solicitud de asilo y asumir la responsabilidad de su estudio incluso cuando, de acuerdo con los criterios del sistema de Dublín, la responsabilidad del estudio de la misma correspondiera a otro Estado miembro. La Comisión Europea ha informado de que “los Estados Miembros aplican la cláusula de soberanía por diferentes razones, que van desde las de tipo humanitario hasta las de carácter puramente práctico (...) en algunos países existe una mayor voluntad de aplicar el artículo 3.2. en casos de menores no acompañados o separados solicitantes de asilo, personas vulnerables, incluidos mujeres solas, los ancianos, familias con hijos menores y personas con graves problemas de salud.» (Cfr. ACNUR.: “Nota informativa del Acnur sobre las prácticas nacionales en la aplicación del artículo 3.2. del Reglamento Dublín II, en particular en el contexto de las propuestas de traslado a Grecia”, Bruselas, ACNUR, 2010, pp. 1-2, in <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/8147.pdf?view=1> consultado a 6/12/2011).

⁹⁸⁴ «1. Mesmo que não seja responsável em aplicação dos critérios definidos no presente regulamento, qualquer Estado-membro pode reunir membros de uma família, bem como outros familiares dela dependentes, por razões humanitárias, baseados nomeadamente em motivos familiares ou culturais. Nesse caso, esse Estado-membro analisará o pedido de asilo da pessoa em questão, a pedido de outro Estado-membro. As pessoas interessadas terão de dar o seu consentimento. 2. Nos casos em que a pessoa em causa seja dependente da assistência da outra, devido a encontrar-se grávida ou ter dado à luz recentemente, ou ser portadora de doença ou deficiência grave ou ser de idade avançada, os Estados-membros manterão, por norma junto ou reunião o candidato a asilo e um membro da sua família que se encontre no território de um dos Estados-membros, desde que os laços familiares noutro Estado-membro que possam tomar a cargo, os Estado-membro reuni-los-ão, se possível, desde que tal não contrarie o interesse superior do menor. 4. Se o Estado-membro requerido aceder a este pedido, será transferida para este a responsabilidade pela análise» (Cfr. nº1 a 4º do art. 15º do Regulamento (CE) nº 343/2003). Vide, a este respeito, também, as Conclusões da Advogada-Geral Verica Trstenjak apresentadas em 27 de Junho de 2012 – Processo C-245/11 – K [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Asylgerichtshof (Áustria)] «Regulamento (CE) nº 343/Conclusão, 93º nº 1 a 3.

⁹⁸⁵ Cfr. alínea a) a k) do art. 2º do Regulamento (CE) nº 343/2003 (v.g., nacional de um país terceiro, Convenção de Genebra, Pedido de asilo, Requerente ou candidato a asilo, Análise de um pedido de asilo, Retirada do pedido de asilo, Refugiado, Menor não acompanhado, Membros da família, Títulos de residência e visto (visto de longa duração, visto de curta duração, visto de trânsito e visto de trânsito aeroportuário).

um pedido de asilo” que se define como o conjunto das medidas de análise, decisões ou sentenças relativas a um pedido de asilo determinadas pelas autoridades competentes em conformidade com a legislação nacional, com excepção dos procedimentos de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de asilo, nos termos do presente regulamento.⁹⁸⁶

Esta definição é contraditória na sua essência, em nossa opinião, porque, se por um lado, reitera que a análise do pedido de asilo proceder-se-á de acordo com o ordenamento jurídico interno ou o Direito nacional, consequentemente, variável de Estado-membro para o Estado-membro. Por outro lado, afirma que na determinação do Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo aplicar-se-á o presente Regulamento ou seja o Direito da União Europeia. Contudo, como já vimos os Estados-membros têm a liberdade para aplicar derrogações, quer pela cláusula de soberania, quer pela cláusula humanitária e, consequentemente, chamar à colação a análise de um pedido de asilo que lhe seja apresentado por um nacional de país terceiro, mesmo que esta análise não seja da sua competência, por força dos critérios definidos no presente Regulamento. Ou seja, em ambas as situações, quer na análise do pedido de asilo, quer na determinação do Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo, poder-se-á aplicar, eventualmente, o ordenamento jurídico nacional.

Contudo, e, apesar de estas incongruências consideramos que este Regulamento teve e mantém um factor positivo, na medida em que, permite pelo menos que qualquer pedido de asilo apresentado por um nacional de país terceiro, quer na fronteira, quer no território seja, obrigatoriamente, analisado por um único Estado-membro. Evidentemente, que este facto *per si* teria implicações directas no instituto de asilo, na medida em que, aparentemente, serviria para eliminar os pedidos de asilo múltiplos, o fenómeno do *asylum shopping* e/ou os refugiados em órbita.⁹⁸⁷ Isso porque, aparentemente, deixa de fazer qualquer sentido escolher o Estado-membro onde se pretende pedir asilo, uma vez que, existem critérios e mecanismos que determinam, imediatamente, qual é o Estado-membro responsável pela análise desse pedido de asilo

⁹⁸⁶ Cfr. alínea e) do art. 2 do Regulamento (CE) n° 343/2003.

⁹⁸⁷ Tal como foi sublinhado “[com] este regulamento procurava-se evitar exactamente as mesmas situações que se verificavam na década de 1990, nomeadamente, a apresentação do mesmo pedido em vários Estados ao mesmo tempo (fenómeno de asilo *shopping*), problema com que a Europa se debate há já vários anos, dada a grande diversidade de tratamento desta questão dentro seu espaço” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 144).

de nacionais de países terceiros. Dizemos, aparentemente, porque infelizmente existe a possibilidade dos Estados-membros aplicarem derrogações a estas mesmas regras e/ou chamarem à colação a análise do pedido de asilo de um nacional de país terceiro para o qual *à priori* não eram e não são os Estados-membros responsáveis e, isso fomenta, naturalmente, os pedidos de asilo múltiplos.⁹⁸⁸

Pelo que respeita a análise do processo de determinação do Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo, tal como resulta da aplicação das disposições do Regulamento, este tem início a partir do momento em que, um pedido de asilo é apresentado, pela primeira vez, num Estado-membro, ou seja, a partir do momento em que as autoridades competentes do Estado-membro em causa recebem um formulário apresentado pelo requerente de asilo ou um auto lavrado pela autoridade competente. É, preciso ter em consideração neste âmbito, os Estados-membros da União Europeia são considerados países seguros.⁹⁸⁹

O presente Regulamento contempla a possibilidade dos requerentes de asilo apresentarem um pedido de asilo não escrito, salvaguardando, por exemplo, os surdos-mudos e/ou qualquer outra pessoa incapacitada para redigir um pedido de asilo. Neste caso, o Regulamento salvaguarda que o período que medeia entre a declaração de intenção do pedido de asilo e a elaboração do auto pelas autoridades competentes deve ser tão breve quanto possível. Infelizmente, aqui não se fixa um prazo concreto para o

⁹⁸⁸ «Em 2005, 16% dos pedidos de asilo eram pedidos múltiplos, o que parece indicar que o sistema de Dublin não teve o efeito dissuasor previsto relativamente ao fenómeno da procura dos países que oferecem as melhores condições. Também no que respeita à prova de entrada ilegal, importa sublinhar que o Regulamento só poderá facilitar efectivamente a aplicação do Regulamento Dublin se todos os Estados-membros cumprirem a obrigação de recolha de dados relativos a cada estrangeiro que entre ilegalmente no território da EU. E convirá realçar que alguns Estados-membros recebem frequentemente resultados da Unidade Central que contêm respostas positivas múltiplas, o que quer dizer que os dados do requerente de asilo foram registado em vários Estados-membros, dificultando a identificação do Estado-membro que deve ser responsável pela análise do pedido de asilo, nomeadamente dentro dos prazos fixados» (Cfr. CANAS, Vitalino, PACHECO, Umberto.: Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a avaliação do sistema Dublin – Assembleia da República – Comissão de Assuntos Europeus, 2009, pp. 6-7 - COM (2007) 299 Final e SEC (2007) 742).

⁹⁸⁹ Todavia, este Regulamento parece que não teve em consideração que, apesar de, os Estados-membros da União Europeia serem considerados países seguros este assunto foi já considerado “in national courts and in the European Court of Human Rights, resulting in an unequivocal pronouncement by the various instances on the need to consider each case on its merits as a prerequisite of lawfulness of the transfer of responsibility for the refugee in question” (Cfr. GIL-BAZO, Teresa.: “The Protection of Refugees under the Common European Asylum System. The Establishment of a European Jurisdiction for Asylum Purposes and Compliance with International Refugees and Human Rights Law” in *Caudernos Europeos de Deusto*, Bilbao, Num.36/2007, p. 175).

efeito,⁹⁹⁰ embora, tenha salvaguardado a posição do requerente de asilo, impondo às autoridades competentes a obrigação de informar por escrito ou numa língua que os requerentes de asilo entendam, os seus direitos e obrigações.

Após o conhecimento do pedido de asilo pelas autoridades competentes dá-se início, imediatamente, à averiguação do Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo de um nacional de país terceiro de acordo com uma vasta hierarquia de critérios, nomeadamente: *a)* relativos ao princípio da unidade familiar; *b)* relativos à emissão de autorizações de residência ou vistos; *c)* relativos à entrada ou estada ilegal num Estado-membro; *d)* relativos à entrada legal num Estado-membro; *e)* relativo ao pedido apresentado numa área de trânsito de um aeroporto; *f)* relativa à cláusula soberania; *g)* relativa à cláusula humanitária.⁹⁹¹

Para a concretização desse objectivo os Estados-membros devem cooperar administrativamente, fornecendo informações de carácter pessoal relativas ao candidato a asilo que sejam adequadas, pertinentes e não excessivas⁹⁹² mas, pelo contrário, suficientes para determinar o Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo, bem como para a própria análise do pedido de asilo.⁹⁹³

⁹⁹⁰ Cfr. nº 1 e 2º do art. 4º do Regulamento (CE) nº 343/2003.

⁹⁹¹ Cfr. nº 2 do art. 3 e o Capítulo III, art. 5 a 15º do Regulamento (CE) nº 343/2003. Por seu turno, TRUJILLO HERRERA redistribui esta hierarquia de critérios em quatro categorias: “ - *Unidad familiar* (critérios recogidos en los arts 6, 7 y 8): menor no acompañado, miembro de familia ya refugiado o en curso de examen su solicitud; - *Control de fronteras* (critérios recogidos en los arts 9 a 12): visados, cruce irregular de fronteras, tránsito aeroportuario, presencia irregular prolongada; - *Situaciones especiales* (critérios recogidos en los arts 13 y 14): solicitud en defecto de concurrencia de los critérios anteriores, situación de varias solicitudes de miembros de la misma familia; - *Situaciones excepcionales* (arts 3.2 y 15): “cláusula de soberanía”, y asilo humanitario” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.328). *Vide*, também, FULLERTON.: *ob.cit.*, pp.22-23.

⁹⁹² Cfr. alíneas *a)* a *g)* do nº 2 do art. 21º do Regulamento (CE) nº 343/2003.

⁹⁹³ Em relação à análise do pedido de asilo o TJUE interpretou que “[o] artigo 4º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que incumbe aos Estados-Membros, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais, não transferir um requerente de asilo para o «Estado-Membro responsável», na acepção do Regulamento nº 343/2003, quando não possam ignorar que as falhas sistémicas de procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-Membro constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na acepção desta disposição” *in* Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de Dezembro de 2011 – Assunto: apenso C-411/10 e C-493/10, que têm por objecto pedidos de decisão prejudicial nos termos do artigo 267º TFUE, apresentados pela Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Reino Unido) e pela High Court (Irlanda), por decisões de 12 de Julho e 11 de Outubro de 2010, entrados no Tribunal de Justiça, respectivamente, em 18 de Agosto e 15 de Outubro de 2010, nos processos N.S. (C-411/10) contra Secretary of State for the Home Department e M.E. (C-493/10), A.S.M., M.T., K.P., E.H., contra Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform, sendo intervenientes: Amnesty International Ltd and the AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe) (UK) (C-411/10), United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) (UK) (C-411/10), Equality and Human Rights Commission (EHRC) (C-411/10), Amnesty International Ltd

Curioso, é constatar que o presente Regulamento consagra um critério pré-definido para a, eventualidade, de nenhum desses critérios conseguir determinar o Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo, ou seja, *à priori* o Estado-membro responsável é o primeiro Estado-membro em que o pedido é apresentado. Deste modo, uma vez determinado o Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo de nacionais de países terceiros, fica o Estado-membro seleccionado obrigado a tomar ou retomar a cargo o pedido de asilo, devendo para o efeito, finalizar a análise do pedido de asilo.⁹⁹⁴

Posteriormente, a 2 de Setembro de 2003, é adoptado o Regulamento (CE) nº 1560/2003 da Comissão, relativo às modalidades de aplicação do Regulamento (CE) nº 343/2003 do Conselho, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro.⁹⁹⁵ Na realidade, era necessário definir um conjunto de regras de execução do Regulamento (CE) nº 343/2003, de modo, a facilitar a cooperação entre as autoridades dos Estados-membros competentes, quer no que se referia à transmissão e processamento dos pedidos para efeitos de tomada ou retomada a cargo, quer no que se referia aos pedidos de informação e à execução das transferências.⁹⁹⁶

and the AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe) (IRL) (C-493/10), United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) (IRL) (C-493/10), ponto 2 da decisão. Neste âmbito, *vide*, também, Conclusões da Advogada-Geral Verica Trstenjak apresentadas em 22 de Setembro de 2011, Conclusão, nº 1 a 6 do ponto 178.

⁹⁹⁴ Cfr. art. 16º do Regulamento (CE) nº 343/2003.

⁹⁹⁵ JO L 222 de 05/09/2003, p. 0003-0023. Em virtude do art. 4 do Acordo de 19 de Janeiro de 2001 (JO L 93 de 03/04/2001, p.40) este Regulamento passou a ser aplicado, também, à República da Islândia e Reino da Noruega (Decisão 2001/258/CE do Conselho, de 15 de Março de 2001) e, uma vez mais, a Dinamarca não participou por via da cláusula de *opting-out*. Porém, por via da Decisão 2006/188/CE do Conselho, de 21 de Fevereiro de 2006, este Regulamento (CE) nº 343/2003 e o Regulamento (CE) nº 2725/2000, relativo ao EURODAC passam a ser aplicados também a Dinamarca. E, ainda, é aprovado a Decisão 2008/147/CE do Conselho, de 28 de Janeiro de 2008, respeitante à celebração, em nome da Comunidade Europeia, do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos critérios e mecanismos de determinação do Estado responsável pelo exame de um pedido de asilo apresentado num Estado-membro ou na Suíça (JO L 53 de 27/02/2008).

⁹⁹⁶ Cfr. ponto 1 do Preâmbulo do Regulamento (CE) nº 1560/2003. Em relação a esta questão o TJUE referiu que “[o] artigo 20º, nºs 1, alínea d), e 2, do Regulamento (CE) nº 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise [d]e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, deve ser interpretado no sentido de que, quando a legislação do Estado-Membro requerente prevê que um recurso tem efeitos suspensivos, o prazo de execução da transferência não começa a correr assim que é proferida a decisão judicial provisória que suspende a execução do procedimento de transferência mas apenas quando é proferida a decisão judicial que se pronuncia sobre o mérito do procedimento e que já não é susceptível de impedir essa execução “*in*

Deste modo, afigurava-se útil para garantir a maior continuidade possível, entre a Convenção de Dublin de 1990 e o presente Regulamento (CE) nº 343/2003 a inclusão de mecanismos próprios, como por exemplo, um conjunto de princípios de actuação, de listas e de formulários comuns capazes de solucionar eventuais divergências de interpretação e de aplicação entre os Estados-membros no que se referia, principalmente, à elaboração dos pedidos, à reacção do pedido, à execução da transferência e à cláusula humanitária.⁹⁹⁷ Porém, talvez, o aspecto mais importante deste Regulamento de execução é sem dúvida, em nossa opinião, a instituição da rede de comunicações electrónicas «DubliNet» ou seja, um seguro sistema electrónico de network constituído por um único ponto de acesso nacional por cada Estado-membro com obrigação de tratar os dados recebidos referentes a pedidos de asilo, bem como de transmitir estes mesmo dados.⁹⁹⁸

Em suma, parece-nos oportuno antecipar que tanto o sistema EURODAC como o sistema DubliNet são dois mecanismos tecnológicos fundamentais que poderiam ser resgatados para uma eventual política única de asilo na União Europeia. Aliás, se houvesse uma política única de asilo na União Europeia com órgãos de análise únicos mas, descentralizados pelos diversos Estados-membros este Regulamento de Dublin II deixaria de fazer qualquer sentido. Até porque, na realidade é, totalmente, indiferente para o requerente de asilo qual é o Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo. Para o requerente de asilo interessa-lhe, apenas, que o seu pedido de asilo seja apreciado por um Estado-membro em igualdade circunstâncias com os demais, ou seja, com políticas, direitos e obrigações uniformizados no âmbito de asilo.

Neste sentido, uma política única de asilo na União Europeia teria a vantagem de eliminar uma série de procedimentos, meramente, burocráticos, desnecessários, inúteis e

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 29 de Janeiro de 2009 (pedido de decisão prejudicial do Kammarrätten i Stockholm- Migrationsöverdomstolen – Suécia) Migrationsverket/ Edgar Petrosian, Nelli Petrosian, Svetlana Petrosian, David Petrosian, Maxime Petrosian (Processo C-19/08) “Direito de asilo – Regulamento (CE) Nº 343/2003 – Situação em que um Estado-Membro retoma a seu cargo um requerente de asilo cujo pedido foi indeferido e que se encontra noutro Estado-Membro em que apresentou um novo pedido de asilo – Início do cômputo do prazo de execução da transferência do requerente de asilo – Procedimento de transferência objecto de um recurso que pode ter efeitos suspensivos” in InfoCuria – Jurisprudência do Tribunal de Justiça.

⁹⁹⁷ Cfr. art. 1º a 12º do Regulamento (CE) nº 1560/2003.

⁹⁹⁸ «A cada transmissão é atribuído um número de referência que permite identificar sem ambiguidade o caso a que se refere o Estado-membro autor do pedido. Este número deve permitir determinar se a transmissão diz respeito a um pedido para efeitos de tomada a cargo (tipo1), um pedido para efeitos de retomada a cargo (tipo 2) ou um pedido de informação (tipo 3)» (Cfr. nº1 do art. 20 mas, vide, também, o nº 19º e 21º do Regulamento (CE) nº 1560/2003).

impeditivos da celeridade processual assim como, a possibilidade prevista no n° 1 do artigo 17° do presente Regulamento (CE) n° 343/2003 em função do qual o Estado-membro ao qual tenha sido apresentado um pedido de asilo e que considere que a responsabilidade pela análise desse pedido cabe a outro Estado-membro pode requerer a este último que proceda à tomada a cargo o mais rapidamente possível e, em qualquer caso, no prazo de três meses a contar da apresentação do pedido de asilo. Efectivamente, esta disposição tem dado lugar a que um dos principais problemas da aplicação do Regulamento 343/2003 tenha sido o relativo a questão do número de transferências de requerentes de asilo.⁹⁹⁹

Contudo, evidentemente, que este Regulamento (CE) n° 343/2003,¹⁰⁰⁰ é aceitável para uma harmonização inicial das políticas de asilo mas, por outro lado, resulta insuficiente na perspectiva de uma política única de asilo na União Europeia.¹⁰⁰¹ Neste sentido, em nossa opinião, não faz qualquer sentido o Regulamento Dublin II de determinação do Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo excepto se o objectivo for transitório, pois uma vez adoptado um estatuto uniforme de asilo para a União Europeia, teremos obrigatoriamente, que adoptar também um processo e procedimentos uniformes, direitos e deveres uniformes, órgãos decisores uniformes, ou seja, uma política única de asilo para a União Europeia. Neste medida, todos os Estados-membros passariam a ser co-responsáveis, juntamente com o organismo europeu desenhado para gerir e analisar os pedidos de asilo que, julgamos ser o

⁹⁹⁹ «Quanto à aplicação do Regulamento de Dublin, a análise das estatísticas fornecidas pelos Estados-membros revelou-se complexa. Um dos principais problemas reside no desfazamento significativo entre o número de pedidos e de decisões que cada Estado-membro declarou ter recebido de outros Estados-membros (dados recebidos) e o número de pedidos e decisões que cada Estado-membro declarou ter transmitido aos outros Estados-membros (dados enviados). De facto, os dois conjuntos de grupos de dados não coincidem. (...) Já no que se refere ao EURODAC, as estatísticas mostram-se mais fiáveis, uma vez que os dados foram fornecidos automaticamente pela Unidade Central» (Cfr. CANAS, PACHECO.: *ob.cit.*, p.3).

¹⁰⁰⁰ Entretanto foi Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida (reformulação) – COM (2008) 820 – 2008/0243/COD.

¹⁰⁰¹ «Em matéria de aplicação uniforme das regras e critérios estabelecido pelo Regulamento Dublin, constata-se que nem sempre os Estados-membros concordam com as circunstâncias em que certas disposições devem ser aplicadas, especialmente quanto à cláusula de soberania (n° 2 do Art. 3) e à cláusula humanitária (Art. 15°). Assim sendo, a Comissão proporá que sejam precisadas as circunstâncias e os procedimentos de aplicação dessas cláusulas, nomeadamente fixando prazos aplicáveis aos pedidos e subordinando a aplicação da cláusula de soberania ao consentimento do requerente de asilo. Existem ainda divergências de interpretação quanto aos pedidos de “retoma a cargo” de um menor não acompanhado, que tenha apresentado anteriormente um pedido de asilo noutro Estado-membro (Art. 6), pelo que a Comissão irá esclarecer mais aprofundadamente a aplicabilidade das regras de Dublin aos menores não acompanhados» (Cfr. CANAS, PACHECO.: *ob.cit.*, p.4).

Gabinete Europeu de apoio em matéria de Asilo. Neste entretanto, estas sucessivas assimilações por parte da União Europeia de instrumentos jurídicos intergovernamentais, apenas, contribuem para o descrédito do instituto de asilo, na medida em que, muitos destes instrumentos jurídicos são injustos por causa da, arbitrariedade permitida assente na cláusula de soberania dos Estados-membros.¹⁰⁰²

3.2.5.0 direito de reagrupamento familiar e o modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros

O direito ao reagrupamento familiar constitui um dos direitos fundamentais dos requerentes de asilo.¹⁰⁰³ Neste sentido, o primeiro instrumento jurídico de cariz universal que salvaguardou a família na sua plenitude foi indiscutivelmente a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, ao plasmar que a «família é um elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à protecção desta e do Estado».¹⁰⁰⁴

Este princípio universal dos direitos do homem foi sendo assimilado, desenvolvido e aperfeiçoado, ao longo dos tempos, quer a nível internacional e/ou

¹⁰⁰² A este respeito sublinhou TRUJILLO HERRERA que este “Reglamento debiera tener una vocación de vigencia limitada en el tiempo, si tenemos presente el objetivo último – tal y como se suscribió en Tampere – de contar con un procedimiento común y un estatuto uniforme en la UE. La paralela armonización legislativa en curso habrá de conducir con el tiempo a cuestionarse su razón de ser en un espacio de tratamiento idéntico. Pero es que, mientras no se logre tal grado de comunitarización – y por tanto de equivalencia –, el sistema así diseñado resulta injusto para el solicitante de asilo” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 326.)

¹⁰⁰³ Tal como foi referido “[el] concepto «reagrupación familiar» designa a la reunión junto a una persona que reside en un país del que no es nacional, de los miembros de su familia más próximo que residen en otro país, en condiciones de entrada y residencia más favorables que para el resto de extranjeros. La virtualidad de esta definición reside en su capacidad de adaptación a las diferentes configuraciones jurídicas posibles, ya que no presupone la naturaleza de la reagrupación familiar como un derecho o como una prerrogativa sujeta al poder discrecional de los Estados. (Cfr. IGLESIAS SÁNCHEZ, Sara.: “El valor de la Directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar a la luz de los derechos fundamentales y de la sentencia del TJCE en el asunto 540/03” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, num.26, enero/abril, 2007, pp.125-126).

¹⁰⁰⁴ Cfr. nº 3 do art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Aliás, a este propósito assinala, PABLO ANTONIO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, que “la redacción de este texto no puede ser más genérica, lo que requerirá precisiones y reglamentaciones concretas, pero al mismo tiempo no puede ser más contundente. La familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad tiene el derecho a la protección, no solo de la sociedad sino también del Estado. Por tanto, esta obliga genéricamente a los Estados a arbitrar fórmulas de protección social que van más allá de la propia política interna de fomento o restricción de la natalidad o de la regulación de la convivencia o de cualquier otra circunstancia contenida en el propio derecho de familia.” (Cfr. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo António.: “El derecho de reagrupación familiar de los extranjeros” in *Derecho y conocimiento*, Facultad de Derecho, Universidad de Huelva, Vol.1., 2001, p. 375).

regional, quer a nível nacional.¹⁰⁰⁵ Assim, a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, consagrou o respeito pela vida privada e familiar,¹⁰⁰⁶ o Pacto Internacional de Direito Civil e Político de 1966, assimilou no n.º 1 do seu artigo 23.º o princípio plasmado na Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁰⁰⁷ e a Convenção de Dublin de 1990, contemplou de igual modo, a possibilidade de reagrupamento familiar.¹⁰⁰⁸

Sem prejuízo, de se considerar o reagrupamento familiar como um pilar básico da livre circulação de pessoas,¹⁰⁰⁹ em relação com o asilo, os instrumentos mais relevantes de reagrupamento familiar são recolhidos e desenvolvidos no âmbito da União Europeia com a “Decisão n.º 1/2000, de 31 de Outubro de 2000, do Comité do artigo 18.º da Convenção de Dublin sobre a transferência da responsabilidade pelos pedidos dos familiares” nos termos do n.º 4 do artigo 3.º e do artigo 9.º da referida Convenção e, especialmente, com a “Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito do reagrupamento familiar”.¹⁰¹⁰

Neste âmbito, a Decisão n.º 1/2000 visou, essencialmente, harmonizar entre os Estados-membros da União Europeia uma prática desenvolvida nos Estados-membros, de chamarem à colação e/ou assumirem a responsabilidade pela análise de pedido de asilo¹⁰¹¹ por razões humanitárias assentes em motivos familiares ou culturais,

¹⁰⁰⁵ Se assinalar “[sin] embargo, [que] la discrecionalidad de los Estados encuentra limites diversos, cuya consideración en conjunto permite apuntar hacia una mayor convergencia en la regulación de la reagrupación familiar a nivel europeo. En primer lugar, la mayoría de los Estados miembros de la UE consagran en sus constituciones un derecho o un principio referente a la vida familiar. En segundo lugar también la normativa internacional en materia de derechos humanos reconoce una estrecha vinculación entre la reagrupación familiar y el derecho fundamental a la vida familiar. En tercer lugar, la armonización de la reagrupación familiar constituye uno de los principales elementos de la política de inmigración comunitaria.” (Cfr. IGLESIAS SÁNCHEZ.: *ob.cit.*, p.126).

¹⁰⁰⁶ Cfr. art. 8.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

¹⁰⁰⁷ Para uma análise sobre o reagrupamento familiar no direito internacional e também constitucional *vide*, IGLESIAS SÁNCHEZ.: *ob.cit.*, pp.129-140.

¹⁰⁰⁸ Cfr. n.º 4 do art. 3.º da Convenção de Dublin.

¹⁰⁰⁹ Para melhor desenvolvimento sobre as condições de reagrupamento familiar no processo de integração europeu, *vide*, PASCOUAT, Yves, LALAYLE, Henri.: *Conditions for Family Reunification Under Strain – A comparative study in nine EU member states*, Bruxelles, European Policy Centre, 2011, pp.1-124.

¹⁰¹⁰ O alcance do direito ao reagrupamento familiar reconhecido por esta Directiva foi precisado pelo TJUE no Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 4 de Março de 2010 (pedido de decisão prejudicial de Raad van State – Países Baixos) – Rhimou Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken, no Processo C-578/08.

¹⁰¹¹ «Ao decidirem da transferência da responsabilidade nos termos do artigo 3.º os Estados-Membros em causa podem, consoante as circunstâncias, ter nomeadamente em conta os seguintes factores: - número de familiares pelos quais cada Estado-Membro é responsável nos termos dos artigos 4.º a 8.º

independentemente, de serem ou não os Estados-membros responsáveis pela análise do pedido de asilo nos termos da Convenção de Dublin de 1990, mas desde que, o requerente de asilo desse o seu consentimento para o efeito.¹⁰¹² Indiscutivelmente, que o objectivo explícito desta Decisão nº 1/2000 foi a de favorecer o reagrupamento familiar ou a manutenção do agregado familiar, bem como o de estabelecer os procedimentos legais para o efeito.¹⁰¹³

Contudo, o objectivo implícito foi, sem sombra de dúvida, em nossa opinião, o de reforçar os poderes dos Estados-membros ao assumirem a responsabilidade pela análise dos pedidos de asilo de familiares ou na concessão do reagrupamento familiar.¹⁰¹⁴ Aliás, a Decisão nº 1/2000 definiu, restritivamente, o conceito de “familiar”¹⁰¹⁵ embora admitisse estender este conceito a outros familiares mais próximos dos requerentes de asilo, desde que, se comprovasse que estes necessitavam do apoio daquele e, que aquele efectivamente prestava apoio a este, bem como que as pessoas em causa coabitavam como uma família antes de deixarem o seu país de origem.¹⁰¹⁶

Porém, infelizmente, nada é referido quanto ao ónus da prova, apenas, é sugerido que os Estados-membros proporcionem o reagrupamento familiar sempre que um familiar for menor de 18 anos ou necessite, absolutamente, de ajuda por motivos de gravidez, nascimento de um filho, doença grave, deficiência, idade avançada e nos casos

da Convenção de Dublin; - local de residência, quando todos os familiares residam no mesmo Estado-Membro; - no caso de menores não acompanhados, o local de residência do pai ou da mãe num Estado-Membro; - número de familiares que já se encontrem legalmente num dos Estados-Membros em causa; - análises de pedidos de asilo de familiares já iniciadas nos Estados-Membros em causa; - quando o requerente de asilo invoque apenas os motivos apresentados no pedido de asilo de um familiar, a responsabilidade pela análise do pedido de asilo desse familiar (requerente principal)» (Cfr. art. 4º da Decisão nº 1/2000).

¹⁰¹² Cfr. ponto 2 da Decisão nº 1/2000.

¹⁰¹³ Cfr. nº 1 e 2 do art. 3º da Decisão nº 1/2000.

¹⁰¹⁴ Não podemos esquecer que os Estados-membros da União Europeia têm no seu ordenamento jurídico interno distintos critérios no que concerne ao reagrupamento familiar. Para melhor desenvolvimento deste direito comparado sobre o reagrupamento familiar nos Estados-membros *vide*, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ.: *ob.cit.*, pp. 383 – 387. Por outro lado, MERCÉ SALES I JARDI também, referiu que “esta Directiva se incorpora plenamente en el Derecho comunitario el derecho a la reagrupación familiar. Por primera vez se otorga un derecho subjetivo a la reagrupación familiar a los nacionales de terceros países en el seno de la Unión aunque para algunos la Directiva adolezca de algunas limitaciones permitiendo un cierto grado de discrecionalidad a los Estados miembros.” (Cfr. SALES I JARDI, Mercè.: “La Protección de la vida familiar de los inmigrantes ordenamiento comunitario: el derecho a la reagrupación familiar”, Wp. 0801 – Derecho, Madrid, p. 12, in <http://www.ucm.es/info/audesco/dt/wp0801.pdf> consultado a 5/12/2011).

¹⁰¹⁵ Cfr. nº1 do art. 1º da Decisão nº 1/2000: «Familiares – o cônjuge do requerente de asilo, os filhos solteiros menores de 18 anos e, se o requerente de asilo for solteiro e menor de 18 anos, o seu pai ou a sua mãe».

¹⁰¹⁶ Cfr. nº 2 do art. 1º da Decisão nº 1/2000.

em que praticamente todos os familiares encontrem num dos Estados-membros da União dever-se-á ponderar de igual modo, a conveniência e a pertinência da manutenção do agregado familiar unido. Estas orientações de transferência de responsabilidade pela análise dos pedidos de asilo nos casos de familiares, naturalmente, que vieram proporcionar uma maior cooperação e troca de informação entre os Estados-membros, bem como lançou o embrião para um futuro direito de reagrupamento familiar dos requerentes de asilo.¹⁰¹⁷

Por sua vez, o Regulamento nº 1030/2002 do Conselho, de 13 de Junho de 2002, estabelecia um modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros¹⁰¹⁸ que devia incluir todas as informações e normas técnicas de elevado nível em matéria de protecção contra a contrafacção e a falsificação, de modo, a prevenir e a lutar contra a imigração e de residência ilegal.¹⁰¹⁹ Privilegiou-se, felizmente, em nossa opinião, aqui pela uniformidade dos títulos de residência dos nacionais de países terceiros em detrimento da harmonização. Não podemos esquecer, que estes títulos de

¹⁰¹⁷ Tenha-se em conta a aprovação durante este período temporal de uma Resolução da Assembleia Geral 55/100, de 1º Março de 2001] sobre o respeito à liberdade universal de viajar e a importância vital da reunificação das famílias, em que se reitera que todos os Governos e, em particular, os países de acolhimento devem reconhecer a importância vital da reunificação familiar e promover a sua incorporação na legislação nacional a fim de que se proteja a unidade das famílias dos migrantes documentados. “(Cfr. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ.: *ob.cit.*, p. 376).

¹⁰¹⁸ JO L 157 de 15.06.2002, p.0001-0007. Este Regulamento teve como antecessor a Acção Comum 97/11/JAI do Conselho, adoptada a nível intergovernamental relativa a um modelo uniforme das autorizações de residência (JO L 7 de 10.01.1997, p.1). Contudo, é de realçar que este Regulamento nº 1030/2002 não era aplicável aos nacionais de países terceiros que fossem: a) membros da família de cidadãos da União Europeia que exercessem o seu direito de livre circulação; b) nacionais de Estados-membros da Associação Europeia de Comércio Livre, partes no Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e/ou membros das suas famílias que exercessem o seu direito de livre circulação nos termos desses acordos; c) nacionais de países terceiros isentos da obrigação de visto e autorizados a residirem num dos Estados-membros por um período inferior a três meses.

¹⁰¹⁹ No seguimento do Conselho Europeu de Tessalónica, de 19 e 20 de Junho de 2003, foi adoptado o Regulamento (CE) nº 380/2008 do Conselho, de 18 de Abril de 2008, que alterou o Regulamento nº 1030/2002 do Conselho, de 13 de Junho de 2002, que estabelecia um modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros (JO L 115 de 29.04.2008, pp.1-7). Esta alteração visou, essencialmente, incluiu os identificadores biométricos nos modelos uniformes de título de residência de nacionais de países terceiros. Esta inclusão dos identificadores biométricos representou um passo importante na segurança, na medida em que, permitiu uma ligação mais fiável entre o título de residência e o seu detentor, bem como permitiu garantir uma melhor protecção contra o uso fraudulento, imigração clandestina e residência ilegal. Para o efeito, o modelo uniforme de título de residência deveria incluir um suporte de armazenamento que contivesse uma imagem facial e duas imagens de impressões digitais do seu titular (obrigatória a partir dos seis anos de idade) em ambos os casos em formatos interoperáveis. Para além disso, este Regulamento apelou à reflexão sobre a conveniência de tornar este princípio (um documento por pessoa) obrigatória em todos os Estados-membros. Todavia, o tratamento desses dados pessoais deveriam, obrigatoriamente, respeitar a Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281 de 23.11.1995, p.31) alterada pelo Regulamento (CE) nº 1882/2003 (JO L 284 de 31.10.2003, p.1).

residência são documentos essenciais concedidos pelos Estados-membros aos requerentes após a análise do pedido de asilo e seu deferimento, pelo que, não se justificava haver diversos títulos de residência entre os Estados-membros.

E, finalmente, a faculdade concedida pela Decisão nº 1/2000 aos Estados-membros da União Europeia de poderem assumirem a responsabilidade pela análise do pedido de asilo em caso de reagrupamento familiar converteu-se com a Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003 num, verdadeiro, direito ao reagrupamento familiar. Aliás, ainda que o objectivo declarado da Directiva fosse só o estabelecimento das condições nas quais se exerce o direito, no entanto, coincidimos que não obsta, ao que tem sido qualificado de “a la creación por parte de la misma de un auténtico derecho subjetivo a la reagrupación familiar.”¹⁰²⁰

Por esta razão, e apesar de que se pode formular ciertas críticas,¹⁰²¹ esta conversão foi, em nossa opinião, importantíssima para os refugiados e requerentes de asilo, na medida em que, a Convenção de Genebra de 1951, não incorpora nenhuma norma que permitisse o direito de reagrupamento familiar dos refugiados, limitando-se a formular uma recomendação aos Estados Parte.¹⁰²²

Neste âmbito, a Directiva 2003/86/CE define um conjunto de conceitos¹⁰²³ alguns dos quais, directamente, correlacionados com esta temática de reagrupamento familiar

¹⁰²⁰ Cfr. IGLESIAS SÁNCHEZ.: *ob.cit.*, p.140. En el mismo sentido, LA SPINA, Encarnación.: “La protección del derecho a la vida familiar de los extranjeros por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, p. 5, in <http://www.uv.es/CEFD/14/laespina.pdf>, consultado a 04/12/2011. En todo caso, não podemos esquecer que, por esta altura, o respeito pela vida privada e familiar, também, encontrava-se plasmado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

¹⁰²¹ Todavía, tal como foi referido “no debe olvidarse que esta Directiva constituye un acto a geometría variable, que ofrece pocos avances en relación con las exigencias actuales a nivel nacional y no logra los ansiados objetivos de seguridad jurídica y, especialmente, de humanidad en esta materia, no evitando, finalmente, que se continúe produciendo la elección del destino en función del forum Shopping inmigración, según el estatuto jurídico más beneficioso para la familia” (Cfr. CORTÉS MARTÍN, José Manuel.: “TJCE – Sentencia de 27.06.2006, Parlamento Europeo/Consejo, C-540-/03 – Restricciones al Reagrupamiento Familiar de Nacionales de Terceros Países Versus Respeto de los Derechos Fundamentales” in *Revista de Derecho Comunitário Europeo*, núm 26, Madrid, enero/abril, 2007, pp.221) y que “aunque los progenitores son muchos (...) a la vista de la criatura no nos queda más remedio que apuntar que los espermatozoides predominantes pertenecen a los Estados mas conservadores de la Unión Europea.” (Cfr. ALVAREZ RODRIGUES, Aurelia.: “Algunas reflexiones urgentes relativas a la reagrupación familiar en el Derecho Comunitario (A propósito de la publicación de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar”, pp.1-2 in http://www.icam.es/docs/ficheros/200407190008_6_4.pdf consultado a 03/12/2011).

¹⁰²² Cfr. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ.: *ob.cit.*, p. 377.

¹⁰²³ Cfr. alínea a) a f) do art. 2º da Directiva 2003/86/CE. Para melhor desenvolvimento sobre esta Directiva vide, BROUWER.: *ob.cit.*, pp.286-287.

como o de, “requerente do reagrupamento”, “reagrupamento familiar” e/ou “autorização de residência”,¹⁰²⁴ bem como estabelece o princípio de não discriminação¹⁰²⁵ e as condições cujo o direito de reagrupamento familiar poderia ser exercido na sua plenitude por nacionais de países terceiros.¹⁰²⁶ Deste modo, o direito de reagrupamento familiar poderia ser exercido por nacionais de países terceiros que estivessem a residir legalmente no território dos Estados-membros,¹⁰²⁷ ou seja, por titulares com autorização de residência emitida por um Estado-membro pelo prazo de validade igual ou superior a um ano e com uma perspectiva fundamentada de obterem um direito de residência permanente, bem como por refugiados reconhecidos pelos Estados-membros.¹⁰²⁸

Efectivamente, a família e/ou o direito ao reagrupamento familiar passam a ser considerados o corolários da unidade familiar, bem como um dos elementos chave para uma estabilidade sociocultural favorável à integração dos nacionais de países terceiros nos Estados-membros da União Europeia e, para a promoção da coesão socioeconómica. Apesar disso, esta directiva não vai ser aplicada, indiscriminadamente, a todas as pessoas, pelo contrário, só são considerados familiares elegíveis para o reagrupamento as pessoas contempladas nos números 1º a 6 do artigo 4º da presente directiva.¹⁰²⁹ Assim, a directiva *à priori* não é aplicável aos nacionais de países terceiros

¹⁰²⁴ « Requerente do reagrupamento»: o nacional de um país terceiro com residência legal num Estado-membro e que requer, ou cujos familiares requerem, o reagrupamento familiar para se reunificarem»; «Reagrupamento familiar»: a entrada e residência num Estado-membro dos familiares de um nacional de um país terceiro que resida legalmente nesse Estado, a fim de manter a unidade familiar, independentemente de os laços familiares serem anteriores ou posteriores à entrada do residente»; «Autorização de residência»: toda a autorização emitida pelas autoridades de um Estado-membro que permita a um nacional de um país terceiro permanecer legalmente no seu território, em conformidade com o disposto na alínea a) do nº 2 do artigo 1º do Regulamento (CE) nº 1030/2002 do Conselho, de 13 de Junho de 2002, que estabelece um modelo uniforme de título de residência para nacionais de países terceiros.» (Cfr. alíneas c) a e) do art. 2º da Directiva 2003/86/CE).

¹⁰²⁵ Cfr. ponto 5 do Preâmbulo da Directiva 2003/86/CE.

¹⁰²⁶ Vide, GIL-BAZO.: *ob.cit.*, pp 170-171.

¹⁰²⁷ Cfr. art. 1 da Directiva 2003/86/CE.

¹⁰²⁸ « Quando um refugiado não puder apresentar documentos oficiais que comprovem a relação familiar, os Estados-membros devem tomar em consideração outro tipo de provas de existência dessa relação, avaliadas de acordo com a legislação nacional. Uma decisão de indeferimento do pedido não pode fundamentar-se exclusivamente na falta de documentos comprovativos» (Cfr. nº 2 do art.11º da Directiva 2003/86/CE).

¹⁰²⁹ «1 - Em conformidade com a presente Directiva e sob reserva do cumprimento das condições previstas no capítulo IV, bem como no artigo 16º, os Estados-Membros devem permitir a entrada e residência dos seguintes familiares: a) O cônjuge do requerente do reagrupamento; b) Os filhos menores do requerente do reagrupamento e do seu cônjuge, incluindo os filhos adoptados nos termos de decisão tomada pela autoridade competente do Estado-Membro em causa, ou de uma decisão automaticamente executória por força das obrigações internacionais contraídas por esse Estado-Membro, ou que tenha que ser reconhecida nos termos de obrigações internacionais; c) Os filhos menores, incluindo os filhos adoptados, do requerente do agrupamento, à guarda e a cargo do requerente. Os Estados-Membros poderá autorizar o reagrupamento dos filhos cuja guarda seja partilhada, desde que o outro titular do direito de guarda tenha dado o seu acordo; d) Os filhos

que residam legalmente num Estado-membro ao abrigo da protecção temporária ou subsidiária, nem aos familiares de cidadãos da União Europeia, bem como aos requerentes do reagrupamento familiar que não tenham o reconhecimento do seu estatuto de refugiado ou uma decisão definitiva sobre o seu pedido.

Por seu turno, os Estados-membros poderão aprovar ou manter disposições mais favoráveis, bem como indeferir, retirar ou não renovar um pedido de entrada ou uma autorização de residência de um dos familiares, por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública e/ou, ainda, exigir ao requerente do reagrupamento familiar que apresente provas de que dispõe,¹⁰³⁰ por exemplo de: a) um

menores, incluindo os filhos adoptados, do cônjuge, à guarda e a cargo do cônjuge. Os Estados-Membros podem autorizar o reagrupamento dos filhos cuja guarda seja partilhada, desde que o outro titular do direito de guarda tenha dado o seu acordo. Os filhos menores referidos no presente artigo devem ter idade inferior à da maioridade legal do Estado-Membro em causa e não ser casados. A título de derrogação, nos casos de crianças com idade superior a 12 anos que cheguem independentemente da família, o Estado-Membro pode, antes de autorizar a sua entrada e residência ao abrigo da presente directiva, verificar se satisfazem os critérios de integração previstos na respectiva legislação nacional em vigor à data de transposição da presente directiva. 2 - Em conformidade com a presente directiva e sob reserva do cumprimento das condições previstas no capítulo IV, os Estados-Membros podem, através de disposições legislativas ou regulamentares, autorizar a entrada e residência dos seguintes familiares: a) Os ascendentes directos em primeiro grau do requerente do reagrupamento ou do seu cônjuge, se estiverem a seu cargo e não tiverem o apoio familiar necessário no país de origem; b) Os filhos solteiros maiores do requerente do reagrupamento ou do seu cônjuge, objectivamente incapazes de assegurar o seu próprio sustento por razões de saúde. 3 - Em conformidade com a presente directiva e sob reserva do cumprimento das condições previstas no capítulo IV, os Estados-Membros podem, através de disposições legislativas ou regulamentares, autorizar a entrada e residência de um nacional de um país terceiro que mantenha com o requerente do reagrupamento uma relação estável, duradoura e devidamente comprovada, ou de um nacional de um país terceiro que mantenha com o requerente do reagrupamento uma união de facto registada, nos termos do nº2 do artigo 5º, bem como dos filhos solteiros menores, incluindo os filhos adoptados, e dos filhos solteiros maiores, objectivamente incapazes de assegurar o seu próprio sustento por razões de saúde. Os Estados-Membros podem decidir que as pessoas que vivam em união de facto tenham o mesmo tratamento que os cônjuges, no que se refere ao reagrupamento familiar. 4 - Em caso de casamento polígamo, se o requerente do reagrupamento já tiver um cônjuge que com ele viva no território de um Estado-Membro, o Estado-Membro em causa não autorizará o reagrupamento familiar de outro cônjuge. Em derrogação da alínea c) do nº 1, os Estados-Membros podem restringir o reagrupamento familiar de menores nascidos da união do requerente do reagrupamento com outro cônjuge. 5- A fim de assegurar uma melhor integração e evitar casamento contra vontade, os Estados-Membros podem exigir que o requerente do reagrupamento e o seu cônjuge tenham uma idade mínima, e no máximo 21 anos, antes de o cônjuge se poder vir juntar ao requerente. 6 - A título de derrogação, os Estados-Membros podem exigir que os pedidos respeitantes ao reagrupamento familiar dos filhos menores tenham de ser apresentados antes de completados os 15 anos, tal como previsto na respectiva legislação nacional em vigor à data de transposição da presente directiva. Se o pedido for apresentado depois de completados os 15 anos, os Estados-Membros que decidirem aplicar esta derrogação devem autorizar a entrada e residência desses filhos com fundamento distinto do reagrupamento familiar.» (Cfr. nº 1 a 6 do art. 4º Capítulo II (Familiares) da Directiva 2003/86/CE).

¹⁰³⁰ Deste modo, a forma como se faz este reagrupamento familiar é variável nos diversos Estados-membros, *vide*, este estudo foi efectuado em nove Estados-membros relativamente ao reagrupamento familiar e, podemos constatar que os requisitos, os direitos, as obrigações e garantias são distintas nos nove Estados-membros (Alemanha, Bélgica, França, Holanda, Polónia, Portugal, Eslovénia, Espanha e Suécia) *in* PASCOUUAU, LALAYLE.: *ob.cit.*, pp. 10 – 110.

alojamento considerado normal para uma família comparável na mesma região e que satisfaça as normas gerais de segurança e salubridade; *b*) um seguro de doença, para si próprio e para os seus familiares; *c*) recursos financeiros estáveis e regulares que sejam suficientes para a sua própria subsistência e para a dos seus familiares, de modo, que não seja necessário recorrer ao sistema de assistência social do Estado-membro em causa; *d*) o cumprimento de medidas de integração em conformidade com o direito nacional.¹⁰³¹

Naturalmente, que estas medidas mais favoráveis ou restritivas não salvaguardam na sua plenitude o direito de reagrupamento familiar, além de serem discriminatórias e variáveis de Estados-membros para Estados-membros.¹⁰³² Porém, não podemos esquecer que estas limitações e condições adicionais não devem ser consideradas como um carta em branco ao legislador nacional, já que se encontram enunciadas de uma forma precisa e, em sua maioria, se acham limitadas pela cláusula *stand still*. A redução da margem de apreciação do legislador nacional é, pois, considerable, e tem sido assim mesmo posta em relevo pelo Tribunal de Justiça, que tem considerado que os directos subjectivos conferidos pelo parágrafo 1 do artigo 4, nos supostos determinados pela Directiva, lhes obriga a autorizar o reagrupamento familiar de alguns membros da família do reagrupante, sem que se possa ejercer a sua faculdade discrecional.¹⁰³³ Por outro lado, a possibilidade dos Estados-membros imporem medidas de integração em conformidade com o direito nacional parece-nos criticável e ineficaz na medida em que, ninguém integra-se por decreto mas, todos integram-se caso as condições socioculturais e económicas forem favoráveis à própria integração. Portanto, em nossa opinião, é um erro gravíssimo tentar impor aos requerentes de reagrupamento familiar um contrato de integração. Efectivamente, julgamos que não deve existir no seio da União Europeia um contrato de integração para os nacionais de países terceiros ou para os refugiados mas, em contrapartida, uma liberdade e unidade na diversidade cultural.¹⁰³⁴

¹⁰³¹ Cfr. alínea *a*) a *c*) do n^o1 e n^o2 do art. 7^o da Directiva 2003/86/CE.

¹⁰³² Contudo, infelizmente, é certo que, tal como já foi dito que “[a] diferencia del derecho al respecto a la vida familiar, la reagrupación familiar no recibe un reconocimiento uniforme a través de los diferentes textos internacionales y constitucionales, y su construcción legal y jurisprudencial oscila considerablemente de unos ordenamientos a otros. Así pues, cierta incertidumbre impregna la figura de la reagrupación familiar, y no es infrecuente encontrarse con diferentes conceptos jurídicos para referirse a la misma.” (Cfr. IGLESIAS SÁNCHEZ.: *ob.cit.*, p.128).

¹⁰³³ *Idem*, p. 143.

¹⁰³⁴ Neste âmbito, não podemos esquecer que em Espanha, por exemplo, para as questões de imigração o presidente do Partido Popular, Mariano Rajoy resgatou o contrato de imigração para as eleições

Contudo, e, relativamente, ainda, há faculdade concedida aos Estados-membros de aplicarem disposições mais favoráveis no âmbito do reagrupamento familiar é de sublinhar que, esta é um pau de dois bicos. Isso porque, apesar de ser da competência dos “Estados-membros decidir se desejam autorizar a reunificação familiar no que respeita aos ascendentes em linha recta, aos filhos solteiros maiores, aos parceiros não casados ou registados, bem como, em caso de casamentos polígamos, aos filhos menores de um outro cônjuge e do requerente do reagrupamento. O facto de um Estado-membro autorizar o reagrupamento familiar dessas pessoas não prejudica a possibilidade de os Estados-membros, que não reconhecem a existência de laços familiares nos casos abrangidos pela presente disposição, não concedem às referidas pessoas o tratamento de familiares no que se refere ao direito de residir noutro Estado-membro, tal como definido na legislação comunitária relevante.”¹⁰³⁵

Portanto, tal como assinala PABLO ANTONIO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, o Direito da União Europeia não admite, por exemplo, o reagrupamento dos cônjuges polígamos mas estabelece uma harmonização tão baixa de regras mínimas que permite ao Direito nacional de cada Estado a faculdade de estabelecer normas mais favoráveis, caso assim o considerem.¹⁰³⁶ Assim sendo, se porventura, um Estado-membro reconhece um casamento polígamo ao abrigo das normas mais favoráveis, este casamento só será válido neste Estado-membro.¹⁰³⁷ Naturalmente, uma vez mais, a inclusão destas normas mais favoráveis em vez de beneficiar todo o instituto de asilo e de imigração, fomenta pelo contrário, a insegurança, a arbitrariedade e a discricionariedade.

gerais “Mariano Rajoy, ha anunciado hoy que volverá a plantear un contrato para inmigrantes en las próximas elecciones generales. Volverá a proponerlo porque con la inmigración hace falta control y orden, ha asegurado. El líder del PP ya presentó la propuesta en 2008 que contemplaba que los inmigrantes que dejaran renovar sus permisos iniciales de residencia firmaran un “contrato de integración”
in EL PAIS, 2/Mar/2011
(http://elpais.com/elpais/2011/03/02/actualidad/1299057449_850215.html, consultado a 8/8/2012).

¹⁰³⁵ Cfr. ponto 10 do Preâmbulo da Directiva 2003/86/CE.

¹⁰³⁶ Cfr. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ.: *ob.cit.*, p. 393. (Tradução nossa).

¹⁰³⁷ Como referiu a este propósito AURELIA ALVAREZ RODRÍGUEZ “[evidentemente] la aceptación de la poligamia, para la vieja y conservadora Europa, por ahora, no está en la mente de ninguno de los Estados (Cdo. 11 y art. 4.4. Directiva). Ciertamente, supondría una gran revolución aceptar varios cónyuges simultáneos puesto que el vetusto Continente es excesivamente coherente al sólo admitir la poligamia sucesiva, una se casa y se divorcia cuantas veces quiera pero el matrimonio siempre debe responder a la monogamia (Cfr. ALVAREZ RODRIGUES.: *ob.cit.*, p. 8. Para melhor desenvolvimento sobre esta temática *vide*, também, RITA GIL, Ana.: Do reconhecimento de efeitos a casamentos poligâmicos, working-paper s/n, 2008, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, in <http://www.fd.unl.pt/Anexos/2502.pdf> consultado a 04/12/2011.

Finalmente, é de sublinhar que os pedidos de reagrupamento familiar devem ser apresentados pelo próprio requerente do reagrupamento ou seus familiares devendo, para o efeito, apresentar os documentos que atestam os laços familiares e, simultaneamente, os Estados-membros podem adoptar todos os procedimentos necessários para certificar da veracidade dos documentos e/ou da efectiva existência de laços familiares.¹⁰³⁸ Contudo, é de realçar que os Estados-membros devem logo que lhes seja possível, mas em todo caso num prazo máximo de nove meses, excepto em circunstâncias excepcionais associadas à complexidade do pedido, notificar por escrito a decisão tomada e, em caso de indeferimento do pedido este deve estar devidamente fundamentado e, em todos os casos os Estados-membros devem assegurar que os superiores interesses dos filhos menores são salvaguardados.

O facto de se estipular um prazo máximo de nove meses foi e é sem dúvida um avanço significativo para a defesa dos interesses dos requerentes de asilo e do reagrupamento familiar. Porém, infelizmente, em nossa opinião, a presente Directiva determina que sejam as legislações nacionais dos Estados-membros a fixarem as eventuais consequências pela não tomada de decisão no prazo fixado, ou seja, no prazo máximo de nove meses. Isto significa que, uma vez mais, em vez de uma uniformidade de critérios aquando do reagrupamento familiar, temos novamente, uma discricionariedade e arbitrariedade de critérios, consoante a legislação nacional de cada Estado-membro com prejuízos graves para a segurança e legítimas expectativas dos requerentes de reagrupamento.

Porém, uma vez aprovado o pedido de reagrupamento familiar, quer para nacionais de países terceiros, quer para os refugiados, o Estado-membro deverá permitir a entrada dos familiares e facilitar a obtenção dos vistos necessários, bem como emitir as autorizações de residência de validade não inferior a um ano. Para além disso, os familiares dos requerentes do reagrupamento têm o direito, nas mesmas condições que o requerente, à educação, à actividade profissional, à orientação, à formação e aperfeiçoamento, à reciclagem profissional e, à autorização autónoma de residência, consoante os casos e o prazo de residência. Naturalmente, que a consagração destes

¹⁰³⁸ Cfr. Despacho do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 19 de Dezembro de 2008 (pedido de decisão prejudicial do Verwaltungsgesichtshof – Áustria) – Deniz Sahim/Bundesminister für Inneres (Processo C-551/07) “ em relação ao Direito ao respeito da vida familiar e ao Direito de residência de um nacional de um país terceiro que entrou no território de um Estado-Membro como requerente de asilo e seguidamente casou com uma nacional de outro Estado-Membro”.

direitos mínimos são de louvar e de fomentar uniformemente entre os vinte e sete Estados-membros da UE.

Em suma, em nossa opinião, consideramos que todos estes instrumentos jurídicos, mormente, com as suas falhas, lacunas e divergências, permitiram contudo criar um conjunto de direitos mínimos dos requerentes de asilo, capazes de salvaguardar o elemento fulcral de qualquer sociedade, a família, independentemente, da situação, da nacionalidade ou a origem das pessoas.

3.2.6.Os direitos mínimos sobre a protecção internacional - o estatuto de refugiado e o estatuto de protecção subsidiária

Outro dos elementos da política comum de asilo é a existência de medidas relativas aos refugiados e às pessoas deslocadas, concretamente, no domínio de normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária a pessoas deslocadas de países terceiros que não pudessem regressar ao seu país de origem, bem como a pessoas que, por outros motivos, necessitassem de protecção internacional.¹⁰³⁹ Neste sentido, as conclusões de Tampere previam a necessidade de uma aproximação das normas relativas ao reconhecimento de refugiado, ao conteúdo do estatuto de refugiado e, ainda, às medidas de protecção subsidiária.¹⁰⁴⁰

Dado as diferenças de interpretação e de aplicação da Convenção de Genebra de 1951 e, do seu Protocolo Adicional nos diversos Estados-membros, era fundamental assegurar, que todos os Estados-membros aplicassem os mesmos critérios comuns de identificação das pessoas que realmente necessitavam de uma qualquer protecção internacional¹⁰⁴¹ e, por outro lado era necessário assegurar que em todos os Estados-

¹⁰³⁹ Cfr. alínea a) do nº 2 do art. 63º do TCE. Tal como foi dito “[con] esta aproximación sobre la protección subsidiaria, se va más allá incluso de lo que se deduce literalmente del Tratado de Ámsterdam y de lo acordado en el Consejo Europeo de Tampere. Y es que, con arreglo al art. 63.2. a) TCE, el Consejo adoptará exclusivamente “normas mínimas... para las personas que por otro motivo necesitan protección internacional” sin referencia alguna a un “estatuto” sobre dicho tema.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 346).

¹⁰⁴⁰ Cfr. ponto 4 e 5 do Preâmbulo da Directiva 2004/83/CE.

¹⁰⁴¹ Até porque, tal como foi referido “[conceptually], there exists in Europe two alternative forms of protection for persons who fail to be recognised as refugees within the meaning of article 1A(2) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (1951 Convention): temporary protection and subsidiary protection. Temporary protection refers to measures of protection of a temporary nature for displaced persons (that is, persons requesting international protection in the event of a sudden mass flight of people), who given the opportunity, may well qualify as refugees under the 1951 Convention. These measures require solidarity between the Member States in order to operate

membros existisse um nível mínimo de benefícios à disposição daquelas pessoas.¹⁰⁴² Assim, a aproximação das normas relativas ao reconhecimento do estatuto de refugiado e ao do estatuto de protecção subsidiária, bem como relativas ao seu conteúdo eram, essenciais e necessárias, até para eliminar, na medida do possível, os eventuais pedidos de asilo múltiplos, os movimentos secundários e/ou o fenómeno do *asylum shopping* motivados, essencialmente, pelas diferenças existentes entre os regimes jurídicos dos diversos Estados-membros.

Deste modo, e, já no termo do prazo fixado pelo Tratado de Amesterdão foi adoptada a “Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto e, relativas ao conteúdo da protecção concedida”.¹⁰⁴³ Neste sentido, assinalou-se que do

practically. Subsidiary protection, on the other hand, concerns the harmonisation of asylum policies with regard to individuals who do not qualify for refugee status but who nevertheless cannot be returned to their country of origin by application of the principle of *non-refoulement*, that is, humanitarian cases, persons in a refugee-like situation, and persons fleeing other situations not covered by the 1951 Convention. Both concepts of temporary protection and subsidiary protection have developed in parallel to the protection afforded under the 1951 Convention; they do not yet rest on any binding legal basis, except at the national level.” (Cfr. LAMBERT, Hélène.: “Building a European Asylum Policy under the ‘First Pillar’ of the Consolidated Treaty establishing the European Community” in *International Journal of Refugee Law*, Vol.11, nº 2, 1999, pp. 329-330).

¹⁰⁴² Cfr. ponto 6 do Preâmbulo da Directiva 2004/83/CE. Neste sentido, tal como foi apontado “[estabelecido] o parâmetro normativo universal de refugiado pela Convenção de Genebra, restou à normativa comunitária explicitar e regulamentar os requisitos mínimos para que possa aceder à condição de refugiado. Essa normatização comunitária aconteceu por meio da Directiva 83/2004 (...) que veio regular os aspectos substantivos de um possível reconhecimento” (Cfr. MAGNOS SODER.: *ob.cit.*, p. 93).

¹⁰⁴³ Contudo, é de sublinhar conforme foi dito esta “Directive is a missed opportunity to combine in one status all protected categories of individuals under international law, this is, Geneva Convention refugees and the broader category of non-removable individuals under international human rights law. Rather than establishing two separate status, the Directive could have reflected the evolution of international law by joining in one instrument the various legal grounds under which individuals are protected under international law and creating one status of the ‘refuges’ broadly considered under EC law. This position is not unknown to industrialised states. The US and Canada broadly follow this practice and some EU Member States used to do so, for instance, Spain until the reforms of 1994.” (Cfr. GIL-BAZO.: *ob.cit.*, pp. 159-160). Por outro lado, *vide*, também, relativamente a esta Directiva, o Processo C - 31/09 Nawras Bolbol contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal (pedido de decisão prejudicial pelo Fővárosi Bíróság (Hungria) em relação a uma apátrida de origem palestiniana que não pediu a protecção ou a assistência da Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente (UNRWA) - e Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) 2 de Março de 2010, nos processos Aydin Salahadin Abdulla (C-175/08), Kamil Hasan (C-176/08), Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi (C-178/08), Dler Jamal (C-179/08) contra Bundesrepublik Deutschland. Estas duas sentenças fazem uma interpretação extensiva do artigo 12º nº 1 alínea a) e, do artigo 11º, nº 1 alínea e) da Directiva 2004/83/CE, de 29 de Abril de 2004. Note-se que no caso da apátrida palestiniana o seu pedido foi rejeitado porque não solicitou a protecção ou assistência da United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East (UNRWA). Para melhor desenvolvimento sobre esta Directiva *vide*, ainda, McADAM, Jane.:

ponto de vista de direito internacional “the Qualification Directiva is unquestionably the most important instrument in the new legal order in European asylum because it goes to the heart of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees (hereinafter the Refugees Convention).”¹⁰⁴⁴

Aliás, esta Directiva 2004/83/CE, para além de, salvaguardar os direitos fundamentais das pessoas que buscam protecção internacional, como o respeito integral da dignidade humana, do direito de asilo, da unidade familiar, da não discriminação e do interesse superior da criança teve o mérito de reconhecer pela primeira vez, que “o reconhecimento do estatuto de refugiado é um acto declarativo.”¹⁰⁴⁵ Ou seja, o refugiado é refugiado por si mesmo e não porque o Estado, unilateralmente, o atesta. Aliás, a pessoa torna-se refugiada pelas causas subjacentes que a obrigaram a abandonar o seu país de origem, que geralmente são violações sistemáticas dos mais elementares direitos humanos e a solicitar o pedido de asilo. Todavia, é necessário que o Estado-membro reconheça que estas causas subjacentes alegadas e apresentadas aquando da solicitação do pedido de asilo enquadram-se dentro da Convenção de Genebra, de 1951 e, consequentemente, conceda o estatuto de refugiado.

Na verdade, este poder arbitrário conferido aos Estados-membros deveria ser, em nossa opinião, eliminado de preferência com a uniformização das normas e/ou tal como prevê a presente Directiva, progressivamente, atenuado com a aproximação das normas relativas ao reconhecimento do estatuto de refugiado e ao do estatuto da protecção subsidiária, bem como com a aproximação das normas relativas ao seu conteúdo. Contudo, a própria escolha de uma Directiva, dada a sua natureza jurídica, denota-se que há um espaço maior de interpretação por parte do Estado-membro por ocasião da implementação desta.¹⁰⁴⁶

Neste sentido de manter a margem de apreciação dos Estados-membros, há que ter em conta o reconhecimento de que, sem justificação aparente ou sem justificação objectiva existem na União Europeia, nacionais de países terceiros ou apátridas que

“Complementary protection and beyond: How states deal with human rights protection”, *working-paper n° 118, Faculty of Law, University of Sydney, UNHCR*, 2005, pp. 2-3; FULLERTON.: *ob.cit.*, pp. 24-27; CHETAIL, BAULOZ.: *ob.cit.*, pp.15-16.

¹⁰⁴⁴ Cfr. LAMBERT, Hélène.: “The EU asylum qualification directive, its impact on the jurisprudence of the United Kingdom and International Law” in *ICLQ*, vol.55, January, 2006, p.161.

¹⁰⁴⁵ Cfr. ponto (14) do Preâmbulo da Directiva 2004/83/CE.

¹⁰⁴⁶ Cfr. MAGNOS SODER.: *ob.cit.*, p. 93.

estão autorizados a permanecer em território dos Estados-membros, não por motivo de necessidade de protecção internacional mas, discricionariamente, por compaixão ou por motivos humanitários pelo que não ficam abrangidos pela presente directiva.¹⁰⁴⁷ Poder-se-á enquadrar aqui somente aqueles nacionais de países terceiros e/ou apátridas que beneficiam de protecção temporal. Contudo, todos nós temos conhecimento que não são só estes que os Estados-membros autorizam, discricionariamente, a entrar e a permanecer nos seus territórios, existem muitas outras pessoas que por interesses soberanos, a sua entrada e/ou permanência é facilitada como é o caso dos trabalhadores altamente qualificados.¹⁰⁴⁸

Inevitavelmente, esta constatação põe em causa a própria essência desta Directiva, na medida em que, esta visou, precisamente, uma aproximação das normas relativas ao reconhecimento do estatuto de refugiado e do estatuto da protecção subsidiária, para evitar estas discricionariades de interpretação e de aplicação desses dois estatutos.¹⁰⁴⁹

¹⁰⁴⁷ Cfr. ponto 9 do Preâmbulo da Directiva 2004/83/CE. Neste âmbito, também, foi referido que “[a] Directiva 2004/83/CE, em especial o seu artigo 3º, não se opõe a que um Estado-Membro conceda ao nacional de um país terceiro ou a um apátrida excluído do estatuto de refugiado por força do artigo 12º, nº2, da directiva, a protecção prevista nas normas nacionais relativas ao direito de asilo, desde que essa protecção não possa ser confundida com a que é concedida aos refugiados com base na directiva” in Conclusões do Advogado-Geral Paolo Mengozzi apresentadas em 1 de Junho de 2010 (Processos apensos C-57/09 e C-101/09) Bundesrepublik Deutschland contra B (C- 57/09) e D (C-101/09) [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesverwaltungsgericht (Alemanha)].

¹⁰⁴⁸ Cfr. Directiva 2009/50/CE do Conselho, de 25 de Maio de 2009, relativa às condições de entrada e de residência de nacionais de países terceiros para efeitos de emprego altamente qualificado. (Cartão azul UE) – JO L 155 de 18.06.2009, p.17-29. *Vide*, para melhor desenvolvimento sobre esta temática GUILD, Elspeth.: “ EU policy on labour migration – A first look at the Commission’s Blue Card Initiative” in *Centre for European Policy Studies*, nº 145, 2007, pp.1-8.

¹⁰⁴⁹ A este propósito, *vide*, ACOSTA SÁNCHEZ, Miguel A., REMI NJIKI, Michel.: “TJCE- Sentencia de 17.02.2009, ELGAFAJI c. STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE – C-465/07 – Política Europea de Asilo y Refugio – Artículo 3 CEDH- Protección subsidiaria – Amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado – prueba” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm.35, Madrid, enero/abril, 2010, pp.239-255 e, em particular, pp.251 e 252 “ [en] el presente caso, el TJCE procede a flexibilizar la interpretación del artículo 15 c) de la Directiva de Reconocimiento, en lo referido al concepto y elementos de prueba de la Protección Subsidiaria. Su pronunciamiento pone fin a una incertidumbre respecto de la interpretación de un precepto cuya ambigüedad en cuanto a su alcance es fruto de difíciles compromisos políticos, que hacían correr el riesgo de una obstaculización a la emergencia de un verdadero régimen sobre Protección Subsidiaria que armonizara y estableciera un estándar normativo mínimo en la UE. Es una ocasión sin precedente que le permite al TJCE delimitar las circunstancias que habilitan a personas que corren riesgos serios y reales de sufrir daños graves a sus derechos fundamentales y que se encuentran sujetos a medidas de expulsión a un país o una región donde las circunstancias de violencia indiscriminadas son de tal extremo que hacen serias y probables las amenazas requeridas para poder solicitar la Protección Subsidiaria. El TJCE contribuye por tanto a clarificar este elemento clave de la Protección Subsidiaria, evitando que su interpretación sea de tal rigidez que transforme la concesión del estatuto de Protección Subsidiaria en un acto más bien de generosidad o humanitario por parte de los Estados miembros que a una obligación internacional de ineludible cumplimiento. A la vez, mediante esta interpretación, el TJCE manda una señal clara a los Estados miembros reprendiendo su interpretación excesivamente restrictiva de la concesión de la Protección Subsidiaria. Estos últimos deben, por tanto, asumir las obligaciones a las

Portanto, admitir que à margem desta Directiva os Estados-membros possam discricionariamente, quer por compaixão, quer por motivos humanitários albergar e/ou autorizar a permanência nos seus territórios de nacionais de países terceiros ou apátridas é, simultaneamente, encontrar justificações para o movimento secundário e/ou os pedidos de asilo múltiplos que esta Directiva tanto visa salvaguardar e evitar.

Dito isso, é de realçar que esta Directiva está estruturada em quatro pontos essenciais: *a)* disposições gerais; *b)* estatuto de refugiado; *c)* estatuto de protecção subsidiária; *d)* disposições comuns de protecção internacional. Assim sendo, no âmbito das *disposições gerais*, a presente Directiva começa por definir um conjunto de conceitos correlacionados, quer com o “estatuto de refugiado”, quer com o “estatuto de protecção subsidiária”, embora, a maior partes desses conceitos já tenham sido definidos em instrumentos jurídicos anteriores. No entanto, convém, realçar alguns desses conceitos correlacionados com a protecção subsidiária, principalmente, dado a sua pertinência e originalidade como, por exemplo: “protecção internacional”,¹⁰⁵⁰ “pessoa elegível para a protecção subsidiária”,¹⁰⁵¹ “estatuto de protecção subsidiária”¹⁰⁵² e “pedido de protecção internacional”.¹⁰⁵³

Todos estes conceitos são inéditos num instrumento jurídico de Direito Derivado da União Europeia. Contudo, infelizmente, a União Europeia não perdeu o hábito de permitir que os Estados-membros pudessem aprovar e aplicar normas mais favoráveis do que as contempladas nos instrumentos jurídicos comunitários, mormente, desta vez salvaguardou que estas normas mais favoráveis deveriam ser compatíveis, ao menos

que se han comprometido, sobre todo en esferas donde están en juego derechos humanos de naturaleza no derogables como aquellos en los que se centra el asunto Elgafaji.”

¹⁰⁵⁰ «Protecção internacional», o estatuto de refugiado e o estatuto de protecção subsidiária (...)» (alínea a) do art. 2º da Directiva 2004/83/CE).

¹⁰⁵¹ «Pessoa elegível para protecção subsidiária», o nacional de um país terceiro ou apátrida que não possa ser considerado refugiado, mas em relação ao qual se verificou existirem motivos significativos para acreditar que, caso volte para o seu país de origem ou, no caso de um apátrida, para o país em que tinha a sua residência habitual, correria um risco real de sofrer ofensa grave na aceção do artigo 15º, e ao qual não se apliquem os nºs 1 e 2 do artigo 17º, e que não possa ou, em virtude dos referidos riscos, não queira pedir a protecção desse país» (alínea e) do art. 2º da Directiva 2004/83/CE).

¹⁰⁵² «Estatuto de protecção subsidiária», o reconhecimento por parte de um Estado-membro de um nacional de um país terceiro ou de um apátrida como pessoa elegível para a protecção subsidiária» (alínea f) do art.2 da Directiva 2004/83/CE).

¹⁰⁵³ «Pedido de protecção internacional», o pedido de protecção apresentado a um Estado-membro por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida, o qual dê a entender que pretende beneficiar do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária e não solicite expressamente outra forma de protecção não abrangida pelo âmbito de aplicação da presente directiva e que seja susceptível de ser objecto de um pedido separado.» (Cfr. alínea g) do art. 2 da Directiva 2004/83/CE).

com a presente Directiva.¹⁰⁵⁴ Porém, como já referimos, por diversas vezes, consideramos que estas normas mais favoráveis não dignificam nem credibilizam o instituto de asilo nem o estatuto de protecção subsidiária, uma vez que, são subjectivas, arbitrárias e variáveis, de Estado-membro para o Estado-membro. Evidentemente, que existem normas mínimas que todos os Estados-membros devem, aparentemente, cumprir e respeitar. Todavia, a desigualdade provocada por estas normas mais favoráveis não permite uma homogeneidade de critérios, de direitos, de liberdades e de garantias entre os diversos Estados-membros, pelo contrário, provoca desigualdades efectivas, quer no estatuto de refugiado, quer no estatuto de protecção subsidiária.

Por outro lado, é de realçar que esta Directiva salvaguarda a possibilidade e a necessidade de cooperação institucional entre o Estado-membro e o requerente na apreciação dos factos e nas circunstâncias que justificam o pedido de protecção internacional. Deste modo, esta apreciação dos factos e circunstâncias deve ser feita de forma individual¹⁰⁵⁵ e, tidos em consideração os seguintes factores: os factos pertinentes respeitantes ao país de origem à data da decisão sobre o pedido; a legislação e a regulamentação e a forma como são aplicadas no país de origem; as declarações e documentação pertinentes apresentadas pelo requerente; as informações extra-processuais, nomeadamente, se o requerente sofre ou poderia sofrer de perseguição ou

¹⁰⁵⁴ Vide, Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot apresentada em 26 de abril de 2012 – Processo C-277/11 – M.M. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Irland, Attorney General [Pedido de decisão prejudicial apresentado pela High Court (Irlanda)] Conclusão – 117. À luz das considerações que antevêm, propomos ao Tribunal que responda da seguinte forma à High Court: « O dever de cooperação referido no artigo 4º, nº 1, da Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da protecção concedida, lido à luz das regras e das garantias processuais estabelecidas no quadro da Directiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de Dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros, deve ser interpretada no sentido de que, quando uma autoridade nacional competente tenciona indeferir um pedido de protecção subsidiária apresentado na sequência do indeferimento de um pedido de asilo, não é obrigada a comunicar, previamente à adoção da sua decisão, os elementos em que pretende baseá-la e recolher, quando a este respeito, as observações do requerente. Em conformidade com o artigo 3º da Directiva 2004/83 e no artigo 5º da Directiva 2005/85, os Estados-Membros podem prever ou manter normas mais favoráveis no que diz respeito aos procedimentos de concessão e retirada de protecção internacional, desde que essas normas sejam compatíveis com as referidas diretivas».

¹⁰⁵⁵ Tal como foi apontado “a Directiva 83/2004 seguiu a tendência de enfatizar o aspecto individual da perseguição sofrida. Afirma a norma que eventuais riscos que afligem uma dada população ou parcela desta “ não suscitam, em si mesmo, uma ameaça individual que se possa qualificar como uma ofensa grave”. Existem, entretanto, situações em que, ainda que de forma não explícita, uma pessoa – dentro de uma situação generalizada – sofre perseguição. A generalidade de uma situação não tem o condão de, simplesmente, obliterar o ímpeto de perseguição insito à realidade do refugiado. Se muitos são os afetados, nem por isso torna-se legítima a condição a que as pessoas estão submetidas” (Cfr. MAGNOS SODER.:*ob.cit.*, pp.94-95).

ofensa grave; a situação e as circunstâncias pessoais do requerente, incluindo factores como a sua história pessoal, sexo e idade, bem como as actividades empreendidas no país de origem e, ainda, se é razoável prever que o requerente possa valer-se da protecção de outro país do qual possa reivindicar a cidadania.¹⁰⁵⁶

Evidentemente, que neste ponto como reiterou RODRIGO MAGNOS SODER, “existe nesta normativa um grande espaço hermenêutico, consubstanciado em expressões como “autêntico esforço envidado pelo requerente para justificar seu pedido”, “explicação satisfatória”, “declarações do requerente tenham sido consideradas coerentes e plausíveis”, expressões cuja tessitura vaga e genérica comportam grande carga de subjectividade.”¹⁰⁵⁷ Lamentavelmente, neste âmbito a presente Directiva não contemplou o princípio *in dubio pro* refugiado. Contudo, admite a possibilidade de protecção internacional surgida *in loco*, ou seja, após a saída do requerente do país de origem, bem como clarifica o conceito de agente de perseguição ou de ofensa grave¹⁰⁵⁸ e de agentes de protecção.¹⁰⁵⁹

Neste caso, “somente as violações graves dos direitos do ser humano dão ensejo ao reconhecimento da condição de refugiado. Assim, os atos classificados como “graves” – seja pela sua seriedade ou pela persistência e repetição – irão criar o nexo entre a perseguição sofrida e a acessão ao *status* de refugiado. Notoriamente, os actos graves se dirigem, mais especificamente, à condição civil ou política da pessoa e se consubstanciam em ações como violência física ou psicológica, medidas governamentais discriminatórias, violência de género ou contra criança, violação de

¹⁰⁵⁶ Cfr. alínea a) a e) no nº 3 do art. 2º da Directiva 2004/83/CE.

¹⁰⁵⁷ Cfr. MAGNOS SODER.: *ob.cit.*, p. 93.

¹⁰⁵⁸ « Podem ser agentes de perseguição ou ofensa grave: a) O Estado; b) Os partidos ou organizações que controlem o Estado ou um parcela significativa do respectivo território; c) Os agentes não estatais, se puder ser provado que os agentes mencionados nas alíneas a) e b), incluindo organizações internacionais, são incapazes de ou não querem proporcionar protecção contra a perseguição ou ofensa grave na acepção do artigo 7º» (Cfr. alínea a) a c) do art. 6 da Directiva 2004/83/CE).

¹⁰⁵⁹ « 1. A protecção pode ser proporcionada: a) Pelo Estado; ou b) Por partidos ou organizações, incluindo organizações internacionais, que controlem o Estado ou um parcela significativa do respeito território. 2 É proporcionada uma protecção geral quando os agentes [da protecção] tomam medidas razoáveis para impedir a prática de actos de perseguição ou de ofensa grave, por via, nomeadamente, de um sistema jurídico eficaz para detectar, accionar judicialmente e punir os actos que constituem ou ofensa grave, e o requerente tenha acesso a tal protecção». (Cfr. nº 1 e 2º do art. 7º da Directiva 2004/84/CE).

garantias processuais, ações judiciais desproporcionais, entres outras possibilidades.”¹⁰⁶⁰

Porém, infelizmente, a presente Directiva incluiu, ainda, um conceito dúbio e subjectivo, o da possibilidade de protecção interna. Ou seja, os Estados-membros ao apreciarem o pedido de protecção internacional devem considerar *à priori* a hipótese de averiguar se numa parte do país de origem, o requerente teria ou não receio fundado de ser perseguido ou risco real de sofrer uma ofensa grave e, se era razoável esperar que este permanecesse nesta parte do território.¹⁰⁶¹ Neste âmbito, convém, realçar que nem a Convenção de Genebra previu esta possibilidade de protecção interna como forma de rejeitar o estatuto de refugiado.

¹⁰⁶⁰ Cfr. MAGNOS SODER.: *ob.cit.*, p. 94. Neste âmbito, e, relativamente, ao artigo 9º, nº 1, alínea a), desta Directiva foi reiterado que esta “deve ser interpretado no sentido que uma violação grave da liberdade religiosa, seja qual for a componente abrangida por esta violação, é suscetível de constituir um ‘acto de perseguição’ quando o requerente de asilo, em razão do exercício desta liberdade ou da violação das restrições de que esta é objeto no seu país de origem, corre um risco real de ser executado ou sujeito a tortura, a tratos ou a penas desumanas ou degradantes, de ser sujeito a escravidão ou a servidão ou de ser perseguido ou preso de forma arbitrária. (...) 2. O artigo 2º, alínea c), da Diretiva 2004/83 deve ser interpretado no sentido de que existe um receio fundado de ser perseguido quando o requerente de asilo pretende, após o regresso ao país de origem, prosseguir as atividades religiosas que o expõem a um risco de perseguição. Neste contexto, e a fim de assegurar o respeito dos direitos fundamentais proclamados pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a autoridade responsável pela análise do pedido de asilo não pode razoavelmente esperar que este requerente renuncie a estas atividades e designadamente à manifestação da sua fé.” *in* as Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot apresentadas em 19 de abril de 2012 – Processos apensos C-71/11 e C-99/11 – Bundesrepublik Deutschland contra Y (C-71/11), Z (C-99/11) [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesverwaltungsgericht (Alemanha)] en relación a unos nacionales paquistaneses membros da comunidade religiosa Ahmadiyya e os Atos das autoridades paquistanesas destinados a limitar o direito de manifestar a sua religião em público» IV – Conclusão, ponto 107;

¹⁰⁶¹ Para além de outros tal como foi referido, nomeadamente, o alcance de «violência grave». Em relação a esta questão, o TJUE referiu “[o] artigo 15º, alínea c), da Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo da protecção concedida, em conjugação com o artigo 2º, alínea e), da mesma directiva, deve ser interpretado no sentido de que: - a existência de uma ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física do requerente da protecção subsidiária não está subordinada à condição de este fazer prova de que é visado especificamente em razão de elementos próprios da sua situação pessoal; - a existência de tal ameaça pode excepcionalmente ser dada como provada quando o grau de violência indiscriminada que caracteriza o conflito armado em curso, apreciado pelas autoridades nacionais competentes que devam pronunciar-se sobre um pedido de protecção subsidiária ou pelos rogos jurisdicionais de um Estado-Membro chamados a apreciar uma decisão de indeferimento de tal pedido, seja de um nível tão elevado que existem motivos significativos para acreditar que um civil expulso para o país em causa ou, eventualmente, para a região em causa, poderia correr, pelos simples factos de se encontrar no território destes, um risco real de sofrer tal ameaça” *in* Acórdão TJUE de 17.02.2009 - Processo C- 465/07 Meki Elgafaji e Noor Elgafali contra Staatssecretaris van Justitie (pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Raad van State).

Portanto, consideramos este artifício legal de protecção interna, totalmente, descabido, uma vez que, não coaduna com a essência da própria natureza humana. Evidentemente, que em caso de violação dos direitos humanos nenhum requerente de protecção internacional escolhe para onde quer ir, mas pelo contrário, vai sempre para onde o deixam ir ou para onde pode ir com maior segurança.¹⁰⁶² Deste modo, o eventual argumento por parte dos Estados-membros da existência de protecção interna no país de origem, aquando da apreciação do pedido de protecção internacional não é mais do que uma desculpa, que não salvaguarda os mais elementares direitos humanos, principalmente, o de direito de asilo. Talvez por isso, é fundamental realçar que a cooperação administrativa, o intercâmbio de informações entre os Estados-membros e, principalmente, uma formação adequada das autoridades competentes do espólio apregoado pela presente Directiva.

No que concerne ao *estatuto de refugiado* a presente Directiva “[realizou] uma espécie de “dissecação” da definição de refugiado da Convenção de Genebra estabelecendo requisitos mínimos que [validassem] o ato de reconhecimento da condição de refugiado. Assim, são exaustivamente regulados os aspectos que fundamentam um possível “bem-fundado temor” vinculado a alguma das razões de perseguição expressas na Convenção de Genebra.”¹⁰⁶³ Deste modo, esta Directiva caracteriza o conceito de acto de perseguição na acepção do ponto A do artigo 1º da Convenção de Genebra, elencou as diversas formas que estes actos de perseguição poderia assumir,¹⁰⁶⁴ bem como clarificou os motivos da perseguição (raça, religião, nacionalidade, opinião política, grupo sócia, entre as que podemos incluir as

¹⁰⁶² Como referiu TRUJILLO HERRERA a este propósito “en la posición común de 1996, y que criticamos – de permitir la “huida alternativa interior” (aquí denominada “protección interna”) como opción excluyente de responsabilidad estatal. Se agrega una novedosa “fuerte presunción en contra de la viabilidad de protección interna como alternativa” que pudiera resultar favorable a los intereses de los solicitantes de protección internacional ante el Riesgo cierto de las proclamadas alternativas interiores en la (causi) totalidad de los casos” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.349).

¹⁰⁶³ Cfr. MAGNOS SODER.: *ob.cit.*, p. 93.

¹⁰⁶⁴ « Os actos de perseguição, qualificados no nº 1, podem designadamente assumir as seguintes formas: a) Actos de violência física ou mental, incluindo actos de violência sexual; b) Medidas legais, administrativa, policiais e/ou judiciais, quando forem discriminatórias ou aplicadas de forma discriminatórias; c) Acções judiciais ou sanções desproporcionadas ou discriminatórias; d) Recusa de acesso a recurso judicial que se traduza em sanção desproporcionada ou discriminatória; e) Acções judiciais ou sanções por recusa em cumprir o serviço militar numa situação de conflito em que o cumprimento do serviço militar implicasse a prática de crime ou actos abrangidos pela cláusula de exclusão previstas no nº 2 do artigo 12º; f) Actos cometidos especificamente em razão do sexo ou contra crianças” (Cfr. nº 2 do art. 9º da Directiva 2004/83/CE).

perseguições por motivos de género¹⁰⁶⁵). Infelizmente, em nossa opinião, perdeu-se aqui a oportunidade de alargar os motivos de perseguição englobando todas aquelas situações que, apesar de, não caírem no âmbito da Convenção de Genebra são situações dignas e merecedoras de uma protecção internacional.

Aliás, como referiu RAUL TRUJILLO HERRERA, “[no] existe a nuestro juicio razón alguna que justifique un tratamiento diferente según se trate, por ejemplo, de ser perseguido por razón de su religión (Convención de Ginebra), o por temer un castigo inhumano o degradante (protección subsidiaria).”¹⁰⁶⁶ Para além disso, a presente directiva discriminou as situações possíveis de cessação e de exclusão de refugiado, bem como as de concessão do estatuto de refugiado e, ainda, as situações de revogação, supressão ou recusa de renovação do estatuto de refugiado por parte dos Estados-membros.

Quanto ao *estatuto de protecção subsidiária* esta Directiva¹⁰⁶⁷ discriminou, taxativamente, as situações plausíveis para a qualificação de protecção subsidiária e, em simultâneo eleva esta figura afim de refugiado à categoria protecção de internacional.¹⁰⁶⁸ Neste âmbito, é de sublinhar que a Convenção de Genebra não aborda

¹⁰⁶⁵ Tal como foi salientado “[as] perseguições de género, ainda uma constante presença neste século, costumam ser inseridas na categoria de “pertencimento a determinado grupo social”. Podem estar voltadas contra a mulher, retratando situações dramáticas como mutilação genital, casamento forçado ou homicídios em “nome da honra”. Existem, ainda, outros aspectos, aparentemente menos graves, que não podem ser esquecidos, pois é fundamental perceber que determinados atos possuem implicações diferenciadas para as mulheres em relação a uma certa perspectiva masculina. Assim, restrições de vestuário, de acesso ao mercado de trabalho e da própria liberdade da mulher podem esbarrar em justificações “relativistas” e aparentar, falsamente, atos meramente discriminatórios quando, se examinados a fundo, consubstanciam sólida perseguição. Da mesma maneira, a oposição feita a um regime que restringe os direitos femininos pode colocá-las na condição de refugiadas.” (Cfr. MAGNOS SODER.: *ob.cit.*, p. 97).

¹⁰⁶⁶ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, p. 347.

¹⁰⁶⁷ Tal como foi referido “[the] content of this ‘subsidiary protection’ nonetheless has remained at the discretion of the Member States. The Qualification Directive promises to combine these two forms of protection (ie refugee protection and subsidiary protection) under one umbrella, to institutionalize a common European Union (EU) definition of persons in genuine need of international protection and to provide a status for these persons. This is the most ambitious attempt to combine refugee law and human rights law in this way to date” (Cfr. LAMBERT, Hélène.: “The EU asylum qualification directive, its impact on the jurisprudence of the United Kingdom and International Law”... *ob.cit.*, p.161).

¹⁰⁶⁸ Aliás, tal como foi referido, relativamente, à protecção subsidiária “la interpretación del apartado c) del artículo 15 Directiva de Reconocimiento por el TJCE conlleva el reforzamiento de la Protección Subsidiaria como una nueva figura de protección internacional en el Derecho de la UE. Del mismo modo, se logra perfilarlo como un mecanismo autónomo para suplir las insuficiencias del régimen ordinario de protección de los refugiados., cuyos criterios de accesibilidad son más rígidos de cumplir. Mediante esta nueva forma de protección, se tiene en cuenta situaciones no cubiertas – especialmente en los conflictos armados – por los instrumentos internacionales y de la UE pero que presentan riesgos de igual gravedad en cuanto al resultado que los que dan lugar a la protección

esta temática, pelo que, estas situações plausíveis para a qualificação de protecção subsidiária não se enquadram dentro dos critérios definidos pela Convenção de Genebra para o reconhecimento do Estatuto de Refugiado, porém, também, não podemos esquecer que a Convenção de Genebra foi adoptada há sessenta e um ano atrás e, entretanto, o mundo mudou. Deste modo, “a discussão em torno da Protecção Subsidiária integra uma das mais pungentes e atuais questões em torno da problemática do deslocamento forçado. Com efeito, existem sérias dúvidas quanto à eficiência da Convenção de Genebra como referencial único de protecção aos refugiados. Neste sentido, devemos recordar que a Convenção de Genebra tem sua estrutura baseada na “perseguição” e no “bem-fundado temor” e que, portanto, as ameaças à vida não bastam para tornar uma pessoa um refugiado, uma vez que fugir de uma guerra ou de um desastre natural, por si só, não implica em reconhecimento da condição de refugiado.”¹⁰⁶⁹

Assim, constituem violações susceptíveis de qualificação de protecção subsidiária as ofensas graves, nomeadamente: a pena de morte ou a execução; a tortura ou a pena ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu país de origem; a ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno.¹⁰⁷⁰ Todas estas causas poderiam estar abrangidas pelo estatuto de refugiado, em vez de, um sistema de protecção alternativo. Na realidade, todas estas causas incidem na pessoa humana e são atentados pessoais aos mais elementares direitos humanos, pelo que, justificava-se um sistema único de protecção internacional, em vez de, dois sistemas alternativos que se complementam.

Por outro lado, esta Directiva enumerou, também, as situações em que o nacional de um país terceiro ou um apátrida poderia deixar de ser elegíveis para a protecção subsidiária. Isto ocorre, principalmente, por cessação das circunstâncias que levaram à

como Refugiado en el sentido estricto. Más allá de esa clarificación jurisprudencial, la reforma del TUE por Lisboa introduce respecto del nuevo Tratado unos inéditos epígrafes b), d), f) y g) en el artículo 78.2 TFUE que apuntan a una clara autonomía de la Protección Subsidiaria, especificando su base jurídica y precisando que mediante procedimiento legislativo ordinario se podrán adoptar medidas para crear un sistema europeo común de asilo.” (Cfr. ACOSTA SÁNCHEZ, REMI NJIKI : *ob.cit.*, pp.252-253).

¹⁰⁶⁹ Cfr. MAGNOS SODER.: *ob. cit.*, pp.98-99.

¹⁰⁷⁰ Cfr. alínea a) a c) do art. 15º da Directiva 2004/83/CE. Para melhor desenvolvimento sobre esta temática *vide*, MAGNOS SODER.: *ob.cit.*, pp.104-105.

concessão de protecção subsidiária e/ou por exclusão da qualidade de pessoa elegível para a protecção subsidiária, nomeadamente, se houver sérios motivos para considerar que: a) praticou crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, nos termos dos instrumentos internacionais que estabelecem disposições relativa a estes crimes; b) praticou crime grave de direito comum; c) praticou actos contrários aos objectivos e princípios das Nações Unidas; d) representa um perigo para a comunidade ou para segurança do Estado-membro onde se encontra.¹⁰⁷¹ Para além disso, esta Directiva especificou as situações de concessão do estatuto de protecção subsidiária, bem como de revogação, supressão ou recusa de renovação desse mesmo estatuto por parte dos Estados-membros.

Por último, relativamente, às *disposições comuns de protecção internacional*, quer para os refugiados, quer para as pessoas elegíveis para a protecção subsidiária esta Directiva enumerou um conjunto de direitos gerais como, por exemplo: o respeito pela situações específicas das pessoas vulneráveis, designadamente, os menores, os menores não acompanhados, os deficientes, os idosos, as grávidas, as famílias monoparentais com filhos menores e as pessoas que tenham sido sujeitas a actos de tortura, violação ou outras formas graves de violência psicológica, física ou sexual; o respeito pelos interesses superiores da criança; a protecção contra a repulsão ou princípio de *non-refoulement*;¹⁰⁷² o direito à informação; a preservação da unidade familiar; direito à autorização de residência e a um documento de viagem; acesso ao emprego, à educação, à segurança social, aos cuidados de saúde, ao alojamento e aos mecanismos de integração; o direito à representação em caso de menores não acompanhados; o direito à liberdade de circulação nos estados-membros nas mesmas condições e restrições que as previstas para os nacionais de outros países terceiros que residam legalmente nos respectivos territórios e, finalmente, possibilidade de assistência por parte dos Estados-membros em caso de repatriação.

¹⁰⁷¹ Cfr. nº 1 e 2 do art. 16 e nº 1 a 3 do art. 17º da Directiva 2004/83/CE.

¹⁰⁷² Porém, tal como foi apontado “ [segundo explanou] a Comissão Europeia, a Protecção Subsidiária [deveria] apenas complementar a Convenção de Genebra como uma forma de “protecção de substituição a conceder em vez da protecção nacional unicamente quando não [existisse] qualquer possibilidade realista para o requerente obter protecção no seu país de origem.” E, para rematar, não há no regime de protecção subsidiária nenhuma norma com a força do princípio do *non-refoulement* embora, outras normas possam impedir o retorno forçado ao país de origem.” (Cfr.MAGNOS SODER.:*ob.cit.*, p. 103).

Em suma, e, apesar do mérito, esta Directiva peca por separar as duas faces da mesma moeda (estatuto de refugiado e estatuto de protecção subsidiária), quando na realidade deveria ter actualizado e/ou ampliado os critérios definidos na Convenção de Genebra à realidade do século XXI. Neste âmbito, poderia ter integrado no estatuto de refugiado, por exemplo, as causas subjacentes que justificam a qualificação do estatuto de protecção subsidiária ou ter assimilado definição de refugiado prevista na Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) que regeu os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África, de 1969¹⁰⁷³ e/ou ter assimilado a definição plasmada na Declaração de Cartagena sobre Refugiados, de 1984.

3.2.7.Os direitos mínimos aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros

À semelhança dos anteriores “direitos mínimos” consagrados, o Tratado de Amesterdão previu de igual modo a adopção no prazo de cinco anos a contar da data da sua entrada em vigor, a adopção de normas mínimas em matéria de concessão ou retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros.¹⁰⁷⁴ Por seu turno, o Conselho Europeu de Tampere reafirmando o respeito absoluto pelo princípio de *non-refoulement* e pela «Convenção de Genebra» propôs adopção de normas comuns aplicáveis a um procedimento de asilo equitativo e eficaz nos Estados-membros e, a mais longo prazo, a adopção de normas comunitárias conducentes a um procedimento comum de asilo na Comunidade Europeia. Assim, a 1 de Dezembro de 2005, adoptou-se a “Directiva 2005/85/CE do Conselho relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros”¹⁰⁷⁵ concluindo, deste modo, a primeira fase do Sistema Europeu Comum de Asilo.¹⁰⁷⁶

¹⁰⁷³ Cfr. Artigo I (Definição do termo Refugiado) e Artigo II (Asilo) da referida Convenção, de 1969.

¹⁰⁷⁴ Cfr., alínea *d*) no n.º 1 do art. 63.º do TCE.

¹⁰⁷⁵ Esta directiva assimilou muitos dos princípios propostos na denominada “Resoluções de Londres, de 1992”, nomeadamente, na Resolução relativa aos pedidos de asilo manifestamente infundados, na Resolução relativa a uma abordagem harmonizada das questões referentes aos países terceiros e na Conclusão sobre os países em que geralmente não há risco sério de perseguição. E, também na Resolução relativa às garantias mínimas aplicáveis aos procedimentos de asilo, de 1995. Tal como foi dito “[this] Directive is limited to the procedures with regard to the granting and withdrawing of refugee status under the Geneva Convention on the status of refugees of 1951. It does not apply to other instruments adopted with regard to the protection of refugees, for example on subsidiary protection or temporary protection. It includes basic principles and standards with regard to the asylum procedures within the EU Member States” (Cfr. BROUWER.: *ob.cit.*, p.288). É de sublinhar, todavia, que esta Directiva foi já objecto de pedido de decisão prejudicial quanto a possibilidade de um Estado-membro adoptar medidas administrativas que impõem a uma categoria de pedidos de

Esta Directiva constitui a primeira medida em matéria de procedimento de asilo *stricto sensu*¹⁰⁷⁷ e, teve como objectivo essencial criar na União Europeia um quadro legal mínimo em matéria de procedimentos de concessão ou de retirada do estatuto de refugiado com intuito de limitar os fluxos secundários de requerentes de asilo entre Estados-membros, nos casos em que tais fluxos eram devidos a diferenças entre os seus regimes jurídicos. Ou seja, dado que a União Europeia já munia de um considerável número de instrumentos substantivos no âmbito de asilo era determinante, também, avançar para um estágio superior de garantias dos direitos, nomeadamente, no âmbito do direito processual e/ou procedimental.

Na verdade, como referiu TERESA CIERCO esta Directiva visou, essencialmente, “por um lado, reduzir as disparidades entre os procedimentos nacionais de análise dos processos e, por outro, garantir a qualidade da tomada de decisão nos Estados-membros.”¹⁰⁷⁸ Por isso esta foi estruturada em seis capítulos específicos onde as regras processuais e/ou procedimentais são dominantes, nomeadamente: Capítulo I (Disposições Gerais – art. 1º a 5º), Capítulo II (Princípios e garantias fundamentais – art. 6º a 22º), Capítulo III (Procedimentos em primeira instância – art. 23º a 36º); Capítulo IV (Procedimentos de retirada do estatuto de refugiado – art. 37º e 38º); Capítulo V (Recurso – art. 39º); Capítulo VI (Disposições gerais e finais – art. 40º a 46º).

Assim sendo, esta Directiva reveste-se de grande importância na definição da política europeia comum de asilo, porque define os princípios de base e as garantias fundamentais que caracterizam os procedimentos de análise dos pedidos de asilo no

asilo definida com base na nacionalidade ou no país de origem do requerente de asilo seja examinada e decidida de acordo com um procedimento acelerado ou prioritário e no que concerne ao direito a um recurso efectivo *vide* também, o Pedido de decisão prejudicial apresentado pela High Court of Ireland (Irlanda) em 13 de Abril de 2011 – HID, BA/Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Attorney General (Processo C – 175/11), (Cfr. Info-Curia – Jurisprudência do Tribunal de Justiça); Neste sentido vide, também, FULLERTON.: *ob.cit.*, pp. 27-29.

¹⁰⁷⁶ O Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à não transposição a tempo desta Directiva, *vide*, o Acórdão do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 7 de Abril de 2011 – Comissão Europeia/ Irlanda (Processo C-431/10).

¹⁰⁷⁷ Tal como foi dito “[this] Directive is limited to the procedures with regard to the granting and withdrawing of refugee status under the Geneva Convention on the status of refugees of 1951. It does not apply to other instruments adopted with regard to the protection of refugees, for example on subsidiary protection or temporary protection.” (Cfr. BROUWER.: *ob.cit.*, p.288).

¹⁰⁷⁸ Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 147.

espaço da União, e os requisitos mínimos aplicados ao processo de decisão.¹⁰⁷⁹ Para o efeito, esta Directiva começa por harmonizar o significado de alguns conceitos básicos,¹⁰⁸⁰ embora à semelhança dos instrumentos jurídicos anteriores, a maior parte desses conceitos, já haviam sido definidos em diversos outros instrumentos jurídicos. Contudo, por estarem, directamente, correlacionados com o conteúdo legal da presente Directiva e, dado a pertinência e inovação de alguns desses conceitos convém realçá-los, até porque, aparecem ao longo deste diploma muitas vezes citados como, por exemplo: a “decisão final”,¹⁰⁸¹ o “órgão de decisão”,¹⁰⁸² a “retirada do estatuto de refugiado”¹⁰⁸³ e a “permanência no Estado-membro”.¹⁰⁸⁴

Dito isso, convém sublinhar, ainda, que a presente Directiva teve como âmbito de aplicação, todos os pedidos de asilo apresentados no território dos Estados-membros, independentemente, de serem apresentados na fronteira e/ou em zonas de trânsito, bem como à retirada do estatuto de refugiado. Ou seja, aplica-se tanto para a concessão do estatuto de refugiado e/ou para a retirada desse mesmo estatuto. Esta aparente nuance, em nossa opinião, não é insignificante porque, pela primeira vez, em vez de multiplicarem instrumentos jurídicos e de repetirem, constantemente, quase o mesmo preâmbulo e/ou os meus conceitos iniciais optou-se por aglutinar num único diploma as normas procedimentais a ter em consideração aquando da concessão e/ou da retirada do estatuto de refugiado. Contudo, estas normas não abrangem os pedidos de asilo diplomático ou territorial apresentado em representações dos Estados-membros.¹⁰⁸⁵

¹⁰⁷⁹ Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 147-148.

¹⁰⁸⁰ Cfr. alínea *a*) a *k*) do art. 2º da Directiva 2005/85/CE – (Convenção de Genebra, Pedido ou pedido de asilo, Requerente ou requerente de asilo, Decisão final, Órgão de decisão, Refugiado, Estatuto de Refugiado, Menor não acompanhado, Representante, Retirada do estatuto de refugiado, Permanência no Estado-membro).

¹⁰⁸¹ ««Decisão final», a decisão que determina se o estatuto de refugiado pode ser concedido ao nacional de país terceiro ou apátrida, for força da Directiva 2004/83/CE, e que já não é susceptível de recurso no âmbito do capítulo V da presente directiva, independentemente de esse recurso permitir aos requerentes permanecer no Estado-membro em causa na pendência da respectiva conclusão, sob reserva do anexo III da presente directiva» (Cfr. alínea *d*) do art. 2º da Directiva 2005/85/CE).

¹⁰⁸² ««Órgão de decisão», qualquer parajudicial ou administrativo de um Estado-membro, responsável pela apreciação do pedidos de asilo e competente para proferir uma decisão em primeira instância sobre esses pedidos, sob reserva do anexo I» (Cfr. alínea *e*) do art. 2º da Directiva 2005/85/CE).

¹⁰⁸³ ««Retirada do estatuto de refugiado», a decisão proferida por uma autoridade competente que revoga, suprime ou recusa a renovação do estatuto de refugiado a uma pessoa, nos termos da Directiva 2004/83/CE» (Cfr. alínea *j*) do art. 2º da Directiva 2005/85/CE).

¹⁰⁸⁴ ««Permanência no Estado-membro», a permanência no território do Estado-membro em que o pedido de asilo foi apresentado ou esteja a ser examinado, incluindo a fronteira e as zonas de trânsito desse território» (Cfr. alínea *k*) do art. 2º da Directiva 2005/85/CE).

¹⁰⁸⁵ Cfr. art. 3º da Directiva 2005/85/CE.

Neste contexto, e, apesar de, esta Directiva ter como um dos objectivos fundamentais a inclusão de normas mínimas, de modo, a reduzir as disparidades entre os procedimentos de apreciação nacional dos pedidos de asilo consideramos que, verdadeiramente, em alguns pontos esta disparidade foi incrementada, em virtude de se ter admitido que os Estados-membros pudessem, por exemplo: aplicar ou não esta Directiva a qualquer tipo de protecção internacional (subsidiária ou temporária); designar o órgão de decisão responsável pela apreciação adequada do pedido;¹⁰⁸⁶ exigir que os pedidos de asilo fossem apresentados pessoalmente e/ou em local determinado; adoptar ou manter normas mais favoráveis em matéria de procedimentos de concessão ou retirada do estatuto de refugiado;¹⁰⁸⁷ prever a possibilidade dos requerentes apresentarem um pedido em nome das pessoas a seu cargo; determinar em legislação nacional que um menor pudesse apresentar um pedido em seu próprio nome; prever normas para a tradução dos documentos pertinentes para a apreciação dos pedidos; estabelecer os prazos e outras regras necessárias para que o requerente pudesse exercer o seu direito de recurso efectivo¹⁰⁸⁸; fixar prazos para o órgão jurisdicional apreciase a decisão do órgão de decisão; estabelecer no direito interno as condições em que se podia presumir que o requerente retirou tacitamente ou desistiu do recurso; definir outros casos de pedidos manifestamente infundados; manter ou aprovar legislação que previsse

¹⁰⁸⁶ Em relação com os problemas prácticos que suscita esta questão, tenha-se em conta, por ejemplo que, em Espanha “en el CIE de Zapadores se constató que los mismos funcionarios de la Policía Nacional encargados de la vigilancia y seguridad eran los responsables también de la formalización de las solicitudes de asilo; también se puede comprobar la carencia de formación específica de algunos interpretes, incluso una extra-limitación en sus funciones al asumir en algunos momentos de las entrevistas las funciones de entrevistador y añadir información que estaban fuera del marco operativo de su trabajo.” in Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR): *ob.cit.*, pp.54-55.

¹⁰⁸⁷ Neste âmbito, é de sublinhar que o Parlamento Europeu pediu, a título principal, a anulação dos artigos 29º, nºs 1 e 2, e 36º, nº3, da Directiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de Dezembro de 2005 e, a título subsidiário, a anulação dessa directiva na íntegra, *vide*, a SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala), de 6 de mayo de 2008 – Asunto C- 133/06 - « Recurso de anulación – Política Común en el ámbito del asilo – Directiva 2005/85/CE – Procedimiento que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado – Países de origen seguros – Terceros países seguros europeos – Listas mínimas comunes – Procedimiento de adopción y de modificación de las listas mínimas comunes – Artículo 67CE, apartados 1 y 5, primer guión – Incompetencia » : “ 1) Anular los artículos 29, apartados 1 y 2, y 36, apartado 3, de la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado. (...)” in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0133:ES:HTML>, consultado a 10/12/2011.

¹⁰⁸⁸ É de sublinhar que esta Directiva foi já objecto de pedido de decisão prejudicial quanto a possibilidade de um Estado-membro adoptar medidas administrativas que impõem a uma categoria de pedidos de asilo definida com base na nacionalidade ou no país de origem do requerente de asilo seja examinada e decidida de acordo com um procedimento acelerado ou prioritário e no que concerne ao direito a um recurso efectivo *vide* o Pedido de decisão prejudicial apresentado pela High Court of Ireland (Irlanda) em 13 de Abril de 2011 – HID, BA/Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Attorney General (Processo C – 175/11).

a designação nacional de países terceiros distintos dos inscritos na lista mínima comum como países de origem seguros para efeitos de apreciação de pedidos de asilo; estabelecer na sua legislação nacional regras sobre apreciação preliminar, bem como muitas outras disparidades.¹⁰⁸⁹

Todas estas cedências e/ou faculdades concedidas aos Estados-membros privilegiaram uma harmonização parcial, distinta e/ou *à la carte*, na medida em que, foram apenas fixados alguns direitos mínimos muito superficiais no âmbito do procedimento de concessão e de retirada do estatuto de refugiados, dando todavia, liberdade aos Estados-membros de adoptarem em alguns aspectos as medidas e/ou as políticas mais convenientes, dando lugar a uma quebra aqui do princípio da exigibilidade das mesmas garantias para todo o procedimento, podendo neste caso permanecer à margem quanto à análise e resolução dos pedidos, o acesso à assistência jurídica e representação.¹⁰⁹⁰ Aspectos estes que não são insignificantes e que têm toda a relevância ou importância para o instituto de asilo no seu todo e/ou para a harmonização das políticas de asilo na União Europeia.

Efectivamente, não é irrelevante para o requerente de asilo que o Estado-membro possa, por exemplo, designar o órgão de decisão que entende para a apreciação adequada do pedido de asilo (v.g., polícia judiciária, serviços estrangeiros e fronteiras, polícias de segurança pública, instituto de acção social, tribunais, associações de imigrantes com a designação de utilidade pública, entre muitas outros). Naturalmente, que todas estas instituições têm uma sensibilidade própria para as questões de migração e uma formação ou método de trabalho distinto, pelo que, estas discrepâncias nos órgãos de decisão entre os Estados-membros podem colocar em causa a salvaguarda dos mais elementares direitos fundamentais do requerente de asilo.

¹⁰⁸⁹ Cfr. nº 4 do art. 3º, nº 1 do art. 4º, art. 5, nº 1, 3 e, alínea a) do nº4 do art. 6º, nº 4 do art. 8, nº2 do art. 28º, nº 1 do art. 30, nº 2 do art. 34º, nº 2, 4 e 6 do art. 39º da Directiva 2005/85/CE.

¹⁰⁹⁰ Em razão destas excepções pode-se dizer que, “[la] directiva avanza poco en la implantación de un procedimiento uniforme. En realidad, es la nota de discrecionalidad estatal la que caracteriza en mayor medida este texto. Se deja a la facultad de los Estados miembros la posibilidad de retener el sistema que utilicen en la actualidad, no estando tampoco compelidos – no “invitados” – a incorporar los conceptos aquí recogidos – país tercero seguro, primer país de asilo, solicitud inadmisibile, o manifestamente infundada, etc. – en caso de no tenerlos. Estas normas mínimas serán de aplicación exclusivamente si los Estados miembros sin normantivo *ad hoc* deciden incorporar estos conceptos a su orden interno, o aquellos que teniéndola no deseen mantener las disposiciones legales o reglamentarias nacionales diferentes.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p.345).

Por outro lado, a faculdade concedida aos Estados-membros de fixarem normas mais favoráveis em matéria de procedimento para a concessão ou de retirada do estatuto de refugiado, bem como os prazos para o recurso efectivo e/ou os prazos para que o órgão jurisdicional se pronuncie sobre a decisão do órgão de decisão é, sintomático, também, de uma discriminação efectiva entre os requerentes de asilo nos diversos Estados-membros, no que concerne ao procedimento de asilo.

Evidentemente, que estas faculdades concedidas aos Estados-membros não permitem criar na União Europeia um procedimento para concessão ou retirada do estatuto de refugiado homogéneo, quer a nível de critérios, quer a nível de direitos e de obrigações, pelo contrário, fomenta, como temos vindo a assinalar, repetidamente, a arbitrariedade, a discricionariedade e a insegurança, bem como propícia o pedido de asilo múltiplo, o movimento secundário e o fenómeno do *asylum shopping*. Isso, apesar de, a presente Directiva ter salvaguardado alguns direitos mínimos a aplicar pelos Estados-membros neste procedimento de concessão ou retirada do estatuto de refugiado.

Contudo, naturalmente, que esta faculdade concedida aos Estados-membros proporciona que os Estados-membros mais benevolentes para com a migração e/ou os Estados-membros mais reactivos adoptem os procedimentos que mais lhes convém a nível de política interna. Todavia, em nossa opinião, neste ponto específico de procedimentos para a concessão ou retirada do estatuto de refugiado impunha-se, obrigatoriamente, procedimentos únicos para todos os Estados-membros sem possibilidade de cláusulas de *opting-out/in*.

No entanto, convém, sublinhar que esta Directiva salvaguardou alguns princípios e garantias fundamentais no âmbito do procedimento de asilo como, por exemplo: o direito de permanência do requerente de asilo durante a apreciação do pedido de asilo e até a decisão, mormente, este direito não o habilitasse à autorização de residência;¹⁰⁹¹ o direito de admissão do pedido de asilo, independentemente, da altura em que fora apresentado;¹⁰⁹² o direito a uma decisão justa adequada e proferida por um órgão competente;¹⁰⁹³ o direito a uma decisão por escrito e em caso de indeferimento,

¹⁰⁹¹ Cfr. n.º 1 do art. 7.º da Directiva 2005/85/CE.

¹⁰⁹² Cfr. n.º 1 do art. 8.º da Directiva 2005/85/CE.

¹⁰⁹³ « Para o efeito, os Estados-membros asseguram que: a) [os] pedidos sejam apreciados e as decisões proferidas de forma individual, objectiva e imparcial; b) [sejam] obtidas informações precisas e

devidamente, fundamentada quanto à matéria de facto e de direito, com a indicação da possibilidade de recurso.¹⁰⁹⁴

Por outro lado, foram estabelecidos, também, um conjunto de garantias específicas dos requerentes asilo, nomeadamente, o direito de: não estarem detidos pelo simples facto de serem requerentes de asilo;¹⁰⁹⁵ serem informados dos seus direitos e obrigações numa língua que razoavelmente se presume que compreendam para poderem exercer os seus direitos ou cumprir com esta obrigações;¹⁰⁹⁶ usufruírem sempre que necessário de um intérprete, bem como de assistência jurídica e de representação;¹⁰⁹⁷ comunicarem com ACNUR e/ou com qualquer outra organização que actue em nome da ACNUR no território dos Estados-membros, quer estes se encontrem em regime de detenção, em zonas de trânsito, aeroportos e portos;¹⁰⁹⁸ serem convocados a uma entrevista pessoal

actualizadas junto de várias fontes, tal como o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), sobre a situação geral nos países de origem dos requerentes de asilo e, sempre que necessário, nos países por onde estes tenham transitado, e que tal informações sejam transmitidas aos agentes responsáveis pela apreciação dos pedidos e pela pronúncia de decisões; c) [os] agentes responsáveis pela apreciação dos pedidos e pela pronúncia de decisões tenham conhecimento das normas pertinentes aplicáveis em matéria de direito de asilo e de refugiados.) (Cfr. alínea a) a c) do n.º 2 do art. 8.º da Directiva 2005/85/CE).

¹⁰⁹⁴ Cfr. n.º 2 do art. 9.º da Directiva 2005/85/CE.

¹⁰⁹⁵ A consagração desse direito foi um avanço substancial, comparativamente, a alguns instrumentos jurídicos anteriores que, infelizmente, diferenciação, retenção da detenção. Quando na realidade no casos nos requerentes de asilo é a mesma coisa, pelo que, esta proibição de detenção foi um avanço significativo para o instituto de asilo.

¹⁰⁹⁶ Quanto a este ponto ACNUR apresentou uma Declaração sobre o direito a um recursos efectivo em relação com los procedimientos acelerados de asilo aí é referido que “[el] derecho a la información pierde su efectividad si el interesado no puede actuar basándose en la información proporcionada. Por ejemplo, esto puede suceder cuando un procedimiento de asilo se inicia inmediatamente después de que la información ha sido proporcionada al solicitante y tiene un plazo límite de sólo unos pocos días”. Esta Declaração veio no seguimento de um petição apresentada a 3 de Fevereiro de 2010, pelo Tribunal Administrativo de Luxemburgo, Sala Terceira “ ante el Tribunal de Justicia (“TJ” ou “el Tribunal”) de un decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 39 (sobre el “ Derecho a un recurso efectivo”) de la Directiva 2005/85/Ce del 1 de diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (“Directiva sobre procedimientos de asilo” o “DPA”). Esta es la primera cuestión prejudicial sobre la interpretación de la DPA. En resumen, el tribunal remitente consulta si el derecho a recurso efectivo permite que las normas nacionales nieguen un derecho de apelación de una decisión que encauza una solicitud protección internacional a través de un procedimiento acelerado.” (Cfr. ACNUR.: Declaración del ACNUR sobre el derecho a un recurso en relación con los procedimientos acelerados de asilo – Publicada en el contexto de la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Administrativo de Luxemburgo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre interpretación del artículo 39 de la Directiva sobre procedimiento de asilo (CDA), y los artículos 6 13 del CEDH, p. 6 in <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7843.pdf?view=1> consultado a 8/12/2011).

¹⁰⁹⁷ *Idem*, p. 6 “ [el] derecho a la asistencia jurídica y la representación legal se ve socavado cuando los procedimientos no brindan tiempo o es insuficiente para discutir el caso con un asesor jurídico. Se debe reconocer que se necesita más tiempo cuando el asesor jurídico y el interesado sólo pueden comunicarse a través de un intérprete. La aplicación estricta de un plazo corto para asistencia jurídica sin tomar en consideración las circunstancias particulares del caso puede minar la efectividad del derecho a la asistencia jurídica y la representación en los procedimientos de asilo.”

¹⁰⁹⁸ Cfr. ar. 21.º a 22.º da Directiva 2005/85/CE.

antes da decisão;¹⁰⁹⁹ estejam representados em caso dos menores não acompanhados; retirarem ou desistirem do pedido de asilo; e, finalmente, o direito de serem informados da decisão proferida pelo órgão de decisão com a indicação da possibilidade de recurso.¹¹⁰⁰

Para além disso, foram fixadas de, igual modo, algumas obrigações para os requerentes de asilo, nomeadamente, os Estados-membros podem impor que estes cooperem com as autoridades competentes; entreguem os documentos que tenham na sua posse e que sejam relevantes para a apreciação do pedido de asilo como, por exemplo, o passaporte; compareçam pessoalmente sempre que lhes for solicitado; informem o local de residência e/ou qualquer alteração desta; autorizem que as autoridades competentes tirem fotografias suas ou gravem as declarações orais e/ou revistem os objectos transportados.¹¹⁰¹

Elencados todos estes direitos, obrigações e procedimentos, convém realçar ainda, que todos os procedimentos de asilo são resolvidos em primeira instância pelo órgão de decisão designado pelos Estados-membros. A este órgão de decisão incumbe, aliás, assegurar que os pedidos de asilo sejam decididos no prazo de seis meses e, na impossibilidade de cumprimento desse prazo, os Estados-membros deverão informar o requerente de asilo do referido atraso e/ou caso seja solicitado pelo requerente de asilo deverão de, igual modo, informar o prazo previsível para a decisão final. Embora, esta informação não obrigue o Estado-membro a proferir a decisão naquele prazo.¹¹⁰²

Verdadeiramente, na perspectiva do requerente de asilo não conseguirmos vislumbrar a utilidade e/ou o alcance desta norma de fornecerem uma informação ou uma data previsível para a decisão, que na realidade em caso de incumprimento não tem

¹⁰⁹⁹ Como referiu a ACNUR “la entrevista personal, particularmente, es fundamental porque proporciona al solicitante la oportunidad de explicar exhaustiva y directamente a las autoridades las razones de la solicitud, y da a la autoridad decisoria la oportunidad de establecer, en la medida de lo posible, todos los hechos pertinentes y de evaluar la credibilidad de la prueba testimonial. En este sentido, el ACNUR considera que la entrevista personal debe ser un componente esencial del procedimiento de asilo” (Cfr. ACNUR.: *Declaración del ACNUR sobre el derecho a un recurso en relación con los procedimientos acelerados de asilo ...ob.cit.*, p. 13). Neste âmbito, tenha-se em conta que o Tribunal Europeu de Justiça reconheceu com carácter geral o direito a ter a oportunidade de ter uma entrevista pessoal onde o requerente possa apresentar os seus pontos de vista, *vide*, Sopropé – Organizações de Calçado Lda v. Fazenda Pública, asunto C-349/07, Acórdão de 18 de dezembro de 2008, párrs. 36, 37, 49 y 50.

¹¹⁰⁰ Cfr. art. 10º, 12º, 15º a 20º da Directiva 2005/85/CE.

¹¹⁰¹ Cfr. alínea a) a f) nº 2 do art. 11º da Directiva 2005/85/CE.

¹¹⁰² Cfr. alínea b) nº 2 do art. 23º da Directiva 2005/85/CE.

qualquer consequência jurídica. Apenas, produz uma ansiedade legítima ao requerente de asilo, na espera por esta decisão. Os Estados-membros devem, efectivamente, assegurar a conclusão do procedimento de asilo o mais rapidamente possível, sem prejuízo, contudo, da adequação e exaustividade da apreciação.¹¹⁰³ Pelo que, nunca devem pôr em causa as garantias legítimas dos requerentes de asilo, nomeadamente, o direito à informação, à entrevista pessoal, à assistência jurídica e/ou à representação.

Aliás, a este propósito alertou a ACNUR para o facto de “[los] plazos breves en los procedimientos de primera instancia y las normas que sirven para reducir de manera significativa o impedir que los solicitantes ejerzan los derechos procesales garantizados por la ley de la UE, por definición conducen a que la revisión de los hechos pertinentes sea más superficial. Esto puede socavar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de la UE tales como la protección contra la devolución y el derecho de asilo. Además, el ejercicio efectivo de las garantías procesales individuales puede ser menoscabado como resultado de la celeridad del procedimiento.”¹¹⁰⁴

Também, aqui a jurisprudência do TJCE reconheceu que nos casos de asilo os prazos demasiado curtos poderiam reduzir o princípio da efectividade dos direitos concedidos pela legislação da União Europeia.¹¹⁰⁵ No mesmo sentido, a ACNUR

¹¹⁰³ Cfr. nº 2 do art.23º da Directiva 2005/85/CE.

¹¹⁰⁴ Cfr. “9. El TJ no se ha pronunciado sobre los plazos breves en los procedimientos de asilo ni sobre la duración de los procedimientos de asilo en su conjunto. Sin embargo, ha declarado reiteradamente que el acceso a un recurso requiere el acceso real dentro de un plazo razonable ante una corte o tribunal según lo definido por la legislación de la Comunidad. El Tribunal también ha reconocido que la brevedad de los plazos a nivel nacional para entablar recursos o para presentar nuevos alegatos dentro de un recurso de apelación puede poner en peligro la efectividad de un derecho concedido por la legislación de la UE. La regla general aplicada por el Tribunal es que, en aras de la seguridad jurídica, es compatible con el derecho comunitario establecer plazos razonables para interponer recursos. Estos plazos no deben ser tan cortos como para que sea prácticamente imposible o excesivamente difícil ejercer los derechos conferidos por la legislación comunitaria.” in ACNUR.: *Declaración del ACNUR sobre el derecho a un recurso en relación con los procedimientos acelerados de asilo ...ob.cit.*, p. 4. Neste âmbito, diversas outras decisões do Tribunal de Justiça estabelecem que o tempo necesario para examinar um pedido deve ser suficiente para permitir um exame pleno e justo salvaguardando o resepito pelas garantias processuais mínimas, nomeadamente, prazos razoáveis para interposição de recursos *vide* para o efeito: Wilson contra Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, C-506/04, Acórdão de 19 de Setembro de 2006, párr.60, Mediocurso contra Commission, C-462/98 P, Acórdão de 21 de Setembro de 2000; Firma Laub GmbH & Co. Vieh & Fleisch Import-Export, C-428/ 05, Acórdão de 21 de Junho de 2007, párr. 27; Dilexport, C-343/96, Acórdão de 9 de Fevereiro de 1999; Grundig Italiana, C-255/00, Acórdão de 24 de Setembro de 2002.; Kempter, C-2/06, Acórdão de 12 de Fevereiro de 2008; Raffaello Visciano v. Istituto nazionale della previdenza sociale, C-69/09, Acórdão de 22 de Janeiro de 2010; Peterbroeck, C-312/93, Acórdão de 15 de Dezembro de 1995;

¹¹⁰⁵ Cfr. Pontin v. T- Comalux SA, assunto C-63/08, Acórdão de 29 de outubro de 2009, párr. 43; Unibet (London) Ltd and Unibet (International) Ltd v Justitiekanslern, asunto C-432/05, Acórdão de 13 de março de 2007, párr.43;

reconheceu que os procedimentos de asilo eficientes eram de “interés tanto de los solicitantes como de los Estados miembros. Sin embargo, los Estados miembros no deben prescindir de las garantías procesales fundamentales o de la calidad del procedimiento de examen por cumplir plazos o metas numéricas. Sacrificar las principales salvaguardas procesales y/o establecer plazos breves para el examen puede dar lugar a decisiones erróneas que frustrarían el objetivo de un procedimiento de asilo eficiente, ya que pueden prolongar los procedimientos ante la instancia de apelación.”¹¹⁰⁶

Analizados os princípios e garantias fundamentais do procedimento de concessão ou retirada do estatuto de refugiado é, conveniente, realçar que o procedimento de apreciação do pedido de asilo desenvolver-se-á por duas modalidades: o procedimento ordinário e o procedimento prioritário e/ou acelerado nos casos em que os pedidos de asilo sejam, inadmissíveis ou manifestamente infundados.¹¹⁰⁷ Assim, o pedido de asilo é inadmissível¹¹⁰⁸ quando contém, apenas, questões não pertinentes ou de relevância mínima para a análise do cumprimento das condições para ser considerado refugiado e/ou caso o requerente não preencha claramente as condições para ser considerado refugiado ou para lhe ser concedido o estatuto de refugiado num Estado-membro.¹¹⁰⁹

Por outro lado, o pedido de asilo é manifestamente infundado¹¹¹⁰ quando o requerente de asilo, por exemplo: provir de um país de origem seguro¹¹¹¹ ou de um país terceiro seguro e/ou de um país terceiro seguro europeu;¹¹¹² tiver induzido em erro as

¹¹⁰⁶ Cfr., ACNUR.: *Declaración del ACNUR sobre el derecho a un recurso en relación con los procedimientos acelerados de asilo ...ob.cit.*, pp.3-6

¹¹⁰⁷ *Idem*, p. 13 “[los] procedimientos acelerados que niegan a los solicitantes ciertas garantías procesales por ejemplo, las entrevistas personales, o bien reducen las garantías, como los periodos de tiempo limitados para presentar una apelación, podrían, en determinadas circunstancias, limitar o impedir que un solicitante ejerza su derecho sustantivo a buscar asilo y a recibir protección internacional.” Convém, sublinhar, ainda, que a Directiva 2005/85/CE não faz referência aos procedimentos ordinários. Em relação ao direito a uma fiscalização jurisdicional efectiva *vide*, Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 28 de Julho de 2011 (pedido de decisão prejudicial do Tribunal administratif – Luxemburgo) – Brahim Samba Diouf/Ministre du Travail, de l’Emploi et de l’Immigration (Processo C-69/10) e Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesverwaltungsgericht (Alemanha) em 13 de Março de 2009 – República Federal da Alemanha /B, intervenientes: Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Processo C-101/09);

¹¹⁰⁸ Cfr. art. 25º da Directiva 2005/85/CE.

¹¹⁰⁹ Cfr. alínea a) e b) do nº 4 do art. 23º da Directiva 2005/85/CE.

¹¹¹⁰ Cfr. art. 28º da Directiva 2005/85/CE.

¹¹¹¹ Cfr. art. 31º (Conceito de país de origem seguro) da Directiva 2005/85/CE.

¹¹¹² *Vide*, art. 27º (Conceito de país terceiro seguro) e, art. 36 (Conceito de país terceiro seguro europeu) Directiva 2005/85/CE.

autoridades, apresentando informações ou documentos falsos ou ocultando informações ou documentos importantes a respeito da sua identidade e/ou nacionalidade susceptíveis de terem um impacto negativo na decisão; tiver apresentado outro pedido de asilo com outros dados pessoais; não tiver apresentado informações que permitem determinar, com um grau razoável de certeza, a sua identidade ou nacionalidade ou se for provável que de má fé, tenha destruído ou extraviado documentos de identidade ou de viagem susceptíveis de contribuir para a determinação da sua identidade ou nacionalidade; tiver feito declarações incoerentes, contraditórias, inverosímeis ou insuficientes que retirem claramente a credibilidade à alegação de ter sido alvo de perseguição; tiver apresentado um pedido subsequente sem invocar novos factos pertinentes relativamente às suas circunstâncias específicas ou à situação no seu país de origem; não tiver apresentado o pedido mais cedo, sem motivos válidos, tendo tido possibilidade de o fazer; apresentar o pedido com intuito de atrasar ou impedir a aplicação de uma medida de afastamento; tiver entrado ou prolongado ilegalmente a sua permanência no território do Estado-membro e, sem motivo válido não se tiver apresentado às autoridades assim que lhe foi possível, dadas as circunstâncias da sua entrada no território; representar um perigo para a segurança pública ou para a ordem pública do Estado-membro; recusar a sujeitar-se ao registo obrigatório das suas impressões digitais de acordo com o direito comunitário e/ou interno pertinente, entre outros.¹¹¹³

Concluído, este procedimento de apreciação do pedido de asilo em primeira instância, este pode culminar com a concessão ou não do estatuto de refugiado. Porém, em caso de concessão do estatuto de refugiado os Estados-membros têm, ainda, a possibilidade de eventualmente dar início a uma apreciação com vista à retirada do estatuto de refugiado de determinada pessoa, quando surjam novos elementos ou provas que indiquem haver motivo para reapreciar a validade do seu estatuto de refugiado.¹¹¹⁴ Neste âmbito, o Estado-membro deverá de igual modo, respeitar um

¹¹¹³ Cfr. alínea c) a o) nº 4 do art. 23º da Directiva 2005/85/CE.

¹¹¹⁴ Cfr. art. 37º da Directiva 2005/85/CE. Em relação a este assunto, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 12º, nº 2, alíneas b) e c), da Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, deve ser interpretado no sentido de que: - o facto de uma pessoa ter pertencido a uma organização inscrita na lista que constitui o anexo da Posição Comum 2001/931/PESC do Conselho, de 27 de Dezembro de 2001, relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo, em razão da sua implicação em actos de terrorismo e de ter apoiado activamente a luta armada dessa organização não pode suscitar automaticamente uma suspeita grave de que essa pessoa cometeu um «crime grave de direito comum» ou «actos contrários aos objectivos e princípios das Nações Unidas»; - a constatação, em tal contexto, de que existem suspeitas graves de que uma pessoa cometeu um crime dessa natureza ou praticou tais actos está sujeita a uma apreciação casuística de factos precisos a fim de

conjunto de regras procedimentais e, especificamente, deverá informar por escrito ao refugiado de que a autoridade competente está a reapreciar o preenchimento das condições para ser considerado refugiado, bem como das razões que estão na base dessa reapreciação e, ainda, deverá dar ao refugiado a possibilidade de apresentar os motivos pelos quais o seu estatuto não deve ser retirado, quer através de uma entrevista pessoal, quer por escrito.

Neste processo, os Estados-membros deverão tentar obter ao máximo as informações precisas e actualizadas de várias fontes, inclusive, da ACNUR sobre a situação geral existente nos países de origem das pessoas em causa, bem como deverão salvaguardar que as informações recolhidas sobre o caso individual para efeitos de reapreciação do estatuto de refugiado não sejam obtidas dos perseguidores de forma que implique a informação directa desses agentes de que a pessoa em causa é um refugiado cujo estatuto está em reapreciação, ou que ponha em perigo a integridade física da pessoa e das pessoas a seu cargo, ou a liberdade e segurança dos seus familiares que ainda vivam no país de origem.¹¹¹⁵ Esta norma, em nossa opinião, é importantíssima para o refugiado, na medida em que, o ónus da prova não recai unicamente sobre o refugiado mas, também, no Estado-membro que pode socorrer-se de outros organismos internacionais para uma adequação e exaustividade da apreciação de retirada do estatuto de refugiado. Aliás, consideramos que no caso de retirada do estatuto de refugiado o ónus da prova deveria recair, totalmente, sobre o Estado. Ou seja, deveria ser este a provar os fundamentos que estão na base desta reapreciação do estatuto de refugiado.

Por último, se porventura, o procedimento de apreciação do pedido de asilo em primeira instância culminar com uma decisão negativa do órgão de decisão, em conceder o estatuto de refugiado e/ou com uma decisão de retirar o estatuto de refugiado, estas duas decisões deverão ser informadas ao requerente de asilo e/ou ao refugiado por escrito, devidamente, fundamentada de facto e de direito e, com a

determinar se actos praticados pela organização em causa preenchem os requisitos estabelecidos pelas referidas disposições e se é possível imputar à pessoa em causa uma responsabilidade individual pela prática desses actos, tendo em conta o nível de prova exigido pelo artigo 12º, nº 2. – 2) A exclusão do estatuto de refugiado em aplicação do artigo 12º, nº2, alíneas b) ou c), da Directiva 2004/83 não está subordinada à condição de a pessoa em causa representar um perigo actual para o Estado-Membro de refúgio.” *in* Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de Novembro de 2010 (pedido de decisão prejudicial do Bundesverwaltungsgericht – Alemanha) – Bundesrepublik Deutschland /B (C 57/09), D (C 101/09) (Processos apensos C-57/09 e C-101/09).

¹¹¹⁵ Cfr. alínea d) do nº1 do art. 38º da Directiva 2005/85/CE.

informação de que são susceptíveis de serem impugnadas, pelo requerente de asilo e/ou pelo refugiado, por via do direito a um recurso efectivo¹¹¹⁶ perante um órgão jurisdicional,¹¹¹⁷ tal como prevê a Carta dos Direitos Fundamentais.¹¹¹⁸ Como foi sublinhado resulta criticável que estas garantias mínimas só se contemplem a respeito da primeira instância e, não para outros casos, como por exemplo, quando se recusa o pedido de asilo e/ou quando as autoridades apressam-se em expulsar o requerente de asilo.¹¹¹⁹

Em suma, e, apesar de, os méritos evidentes desta directiva por tentar fixar, pela primeira vez, os procedimentos mínimos para a concessão e/ou para a retirada do estatuto de refugiado o facto é que, esta Directiva, em nossa opinião, ficou muito aquém das expectativas, principalmente, porque em vez de eliminar as disparidades legislativas entre os Estados-membros no que concerne aos direitos, às obrigações e aos procedimentos, quer para os requerentes de asilo, quer para os Estados-membros fomentou estas próprias disparidades.¹¹²⁰

¹¹¹⁶ Como referiu ACNUR “el derecho a un recurso efectivo en los casos de asilo incluye el derecho a apelar una decisión (negativa) tomada en un procedimiento acelerado. Para ser efectivo, el recurso debe prever una revisión de la solicitud por una corte o tribunal, y la revisión debe examinar los hechos y la ley basándose en información actualizada. Además, respetando el principio de *no devolución*, el recurso debe permitir un efecto suspensivo automático excepto para casos muy limitados.” (Cfr. ACNUR.: *Declaración del ACNUR sobre el derecho a un recurso en relación con los procedimientos acelerados de asilo ...ob. cit.*, p. 7).

¹¹¹⁷ Cfr. nº 1 do art. 39º da Directiva 2005/85/CE. Para melhor compreensão *vide*, CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PEDRO CRUZ VILLALÓN, apresentadas em 1 de Março de 2011, Processo C – 69/10 – Brahim Samba Diouf contra Ministro do Trabalho, Emprego e imigração (pedido de decisão prejudicial apresentado Tribunal administratif do Grão-Ducado do Luxemburgo).

¹¹¹⁸ Cfr. art. 47º (Direito à acção e a um tribunal imparcial) da Carta dos Direitos Fundamentais). Em todo o caso, para melhor desenvolvimento sobre o direito a uma tutela judicial efectiva na UE, *vide*, também, Amnistia Internacional, *The Dublin II Trap: Transfer of Asylum Seekers to Greece*, 2010, in <http://www.amnesty.fi/mita-teemme/teemat/pakolaiset-ja-siirtolaiset/materiaalit/the-dublin-ii-traptransfers-of-asylum-seekers-to-greece/primapaper/48>; *Lili Georgieva Panayotova y otros contra Ministro voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, C-327/02, Sentença 16 de Novembro de 2004, párr. 27; *Unión de Pequeños Agricultores*, C-50/00, 2002. *Unión de Pequeños Agricultores*, C-50/00, Sentença de 25 de Julho de 2002; *Dörr y Ünal*, C-136/03, Sentença de 2 de Junho de 2005, párr. 57; *Comisión contra Austria*, C-424/99, Sentença de 27 de Novembro de 2001; *Unibet (London) Ltd and Unibet (International) Ltd v Justitiekanslern*, Sentença de 13 de Março de 2007, párr.43, e *Panayotova y otros contra Ministro voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, Sentença de 16 de Novembro de 2004, asunto C-327/02, parágrafo 27.

¹¹¹⁹ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 340.

¹¹²⁰ Tal como foi apontado “[la] directiva avanza en la concertación, pero su tenue exigibilidad aplaza divergencias persistentes entre los diferentes órdenes internos. Parece claro que se trata de una *primera medida*. De esta manera, no estableciendo aún un procedimiento uniforme, y con las excepciones y discrecionalidad que caracterizan como se ha visto este texto, apenas puede defenderse la reducción de las disparidades entre los procedimientos nacionales de examen, y con ello del deseable objetivo de una mayor coherencia en la toma de decisiones entre los diferentes Estados miembros” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 345).

3.3. O TRATAMENTO EQUITATIVO DOS NACIONAIS DE PAÍSES TERCEIROS: O FUNDO EUROPEU PARA OS REFUGIADOS E O RECONHECIMENTO MÚTUO DE DECISÕES DE AFASTAMENTO DE NACIONAIS DE PAÍSES TERCEIROS

Um dos outros objectivos propostos pelo Tratado de Amesterdão (alínea *b*) nº 2 do art.63 do TCE), bem como pelo Conselho Europeu de Tampere, foi precisamente, o de implementar medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem refugiados e pessoas deslocadas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento, ou seja, a garantir um tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros. Neste âmbito, e, para o efeito foram adoptadas duas medidas, nomeadamente, a Decisão 2000/596/CE do Conselho, de 28 de Setembro de 2000, que cria Fundo Europeu para os Refugiados (FER)¹¹²¹ e a Directiva 2001/40/CE do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamento de nacionais de países terceiros.

Estes dois instrumentos jurídicos estão inter-ligados entre si, na medida em que, o primeiro, visa apoiar os nacionais de países terceiros, em particular, os refugiados a quando da sua chegada e permanência nos Estados-membros da União Europeia, bem como em caso de regresso voluntário. Enquanto que, o segundo, visa harmonizar o reconhecimento mútuo de decisões de afastamento, ou seja, de regresso forçado dos nacionais de países terceiros aos seus países de origem. Em nossa opinião, a adopção destes dois instrumentos jurídicos significa que, rapidamente, a União Europeia consciencializou-se para a necessidade de políticas de solidariedade e de reconhecimento mútuo de decisões, em virtude de ordenamentos jurídicos distintos entre os Estados-membros, de modo a assegurar uma repartição equilibrada dos esforços financeiros, logísticos, económicos e humanos assumidos pelos Estados-membros aquando do acolhimento e após o acolhimento dos nacionais de países terceiros mas, também, em caso de afastamento dessas mesmas pessoas.

Não podemos esquecer, por exemplo, que as condições de acolhimento dos refugiados são distintas de Estado-membro para Estado-membro o que implica que o

¹¹²¹ Este Fundo Europeu para os Refugiados foi, inicialmente, proposto pelo Parlamento Europeu – Resolução A3 – 0280792, de 18/11/1992, para as situações de urgência em caso de afluxo maciço de refugiados nos Estados-membros.

número dos pedidos de asilo, também, seja variáveis entre os Estados-membros.¹¹²² Naturalmente, quando referirmos ao termo nacionais de países terceiros englobamos aqui de forma geral, os imigrantes, os refugiados, os deslocados, os apátridas e os requerentes de asilo e estes, evidentemente, escolhem os Estados-membros que lhes ofereça as melhores condições de acolhimento.

Portanto, era necessário “apoiar os esforços desenvolvidos pelos Estados-membros [de forma a] proporcionar aos refugiados e pessoas deslocadas condições de acolhimento adequadas, nomeadamente processos de asilo equitativos, eficazes [e, capazes de] proteger os direitos das pessoas que [realmente, necessitassem] de protecção internacional.”¹¹²³ Por outro lado, era desejável, também, que a integração dos refugiados e dos deslocados no país de acolhimento procedesse com normalidade, pois isso proporcionaria uma coesão económica e social, para além de conferir uma estabilidade e segurança emocional capaz de possibilitar e proporcionar que estes mesmos refugiados ou nacionais de países terceiros, voluntariamente, almejassem abandonar o território dos Estados-membros da União Europeia e regressarem ao seu país de origem.

Deste modo, a Decisão 2000/596/CE do Conselho, de 28 de Setembro de 2000, cria um Fundo Europeu para os Refugiados de 216 milhões de euros para o período de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2004¹¹²⁴ que, posteriormente, foi estendido até 2010 e,

¹¹²² Aliás, a este propósito e, mormente existe uma equiparação entre imigrantes e refugiados convém sublinhar, tal como foi apontado “se rechazó la pretensión alemana de un “reparto de los refugiados”, según un plan diseñado por ese país para llevar a cabo un reparto atendiendo a la población y territorio, apoyado por Holanda, Austria y Bélgica, que se encontró sin embargo con la resistencia insalvable de Francia, España, y la propia presidencia finlandesa. A una hipotética “libre circulación de inmigrantes” se opusieron España, aparte del Reino Unido y Portugal, que insistían en que cada país debía responsabilizarse de sus inmigrantes y no plantear “su exportación”. Tampoco prosperó en ese momento la propuesta de un fondo especial, el denominado “Fondo Aznar” (que España ya había planteado en la difícil negociación de conclusión de la *Agenda 2000* durante la presidencia alemana) para compensar económicamente a aquellos países que deban asumir la carga de acoger a miles de refugiados.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 356).

¹¹²³ Cfr. ponto 3 da Decisão 2000/596/CE.

¹¹²⁴ Todavía, tal como foi referido deste orçamento de € 216 milhões “about a third distributed as a lump sum to member states and two thirds according to the member applying or receiving some form of refugee status. While this represents a significant step forward, it does not seem to have led to any easing of asylum policies. According to one observer: Given the total cost of reception in the Member States, and the share guaranteed to each Member State, the redistributive effects of the ERF are but a drop in the ocean. It must be praised as a dam-breaker construction with regard to the many dilemmas of fiscal burden-sharing, but its practical role in creating predictability and reducing resort to restrictive migration and asylum policies is rather negligible.” (Cfr. J.HATTON.: *ob.cit.*, pp.10-11).

depois até 2013 e, finalmente, existe uma proposta até 2020.¹¹²⁵ Esta reserva financeira inicial destinava-se à execução de medidas de emergências relacionadas com a protecção temporária em caso de afluxo maciço de pessoas refugiadas e deveria ser repartida de forma proporcional aos encargos assumidos por cada Estado-membro no âmbito dos esforços desenvolvidos no acolhimento de refugiados e pessoas deslocadas.¹¹²⁶ Na verdade, esta reserva financeira tinha como grupo destinatário, os nacionais de países terceiros ou os apátridas que beneficiassem do estatuto de refugiado e que estivessem autorizados a residir num dos Estados-membros ou que beneficiassem de uma forma de protecção subsidiária ou de protecção temporária.

Assim sendo, este Fundo Europeu para os Refugiados visou conferir um tratamento equitativo dos nacionais dos países terceiros, apoiando as acções executadas nos Estados-membros relativas; às condições de acolhimento e de procedimento de asilo;¹¹²⁷ à integração das pessoas cuja permanência nos Estados-membros em causa tinham carácter duradouro e estável;¹¹²⁸ às condições de regresso voluntário das pessoas desde que, não tivessem adquirido uma nova nacionalidade nem saído do território do Estado-membro;¹¹²⁹ aos estudos, intercâmbios de experiências e medidas de promoção

¹¹²⁵ A 2 de Dezembro de 2004, a Decisão 2004/904/CE do Conselho ampliou o presente Fundo para o período de 1 de Janeiro de 2005 a 31 de Dezembro de 2010. (JO L 381 de 28.12.2004, pp.0052-0062). E, para melhor aplicação desta Decisão foi adoptada de, igual modo, outras como, por exemplo: a Decisão da Comissão 2006/399/CE de 20 de Janeiro de 2006, que estabelece normas para a execução da Decisão 2004/904/CE do Conselho no que diz respeito à elegibilidade das despesas no âmbito das acções co-financiadas pelo Fundo Europeu para os Refugiados executadas nos Estados-membros (JO L 162 de 14.06.2006, p.1); a Decisão da Comissão 2006/400/CE de 20 de Janeiro de 2006, que estabelece normas para a execução da Decisão 2004/904/CE do Conselho no tocante aos procedimentos para a realização das correcções financeiras no contexto das acções co-financiadas pelo Fundo Europeu para os Refugiados (JO L 162 de 14.06.2006, p.11); a Decisão da Comissão 2006/401/CE de 20 de Janeiro de 2006, que estabelece normas para a execução da Decisão 2004/904/CE do Conselho no que diz respeito aos Estados-membros, na gestão e controlo e, nas regras de gestão administrativa e financeira de projectos co-financiados pelo Fundo Europeu para os Refugiados (JO L 162 de 14.06.2006, p. 20). Entretanto foi aprovada ainda a Decisão nº 572/2007/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Maio de 2007, que estabeleceu o Fundo Europeu para os Refugiados para o período 2008 a 2013, no âmbito do programa geral "Solidariedade e Gestão dos Fluxos Migratórios" e revoga a Decisão 2004/904/EC (JO L 144 de 06.06.2007, p.1). Todavia, já existe uma proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que cria um Fundo de Asilo e Migração para o período de 2014-2020 (COM (2011) 751).

¹¹²⁶ Aliás, "[el] Fondo Europeo para los Refugiados así estructurado y concebido ha de servir para facilitar la consolidación de una línea presupuestaria *ad hoc* a favor de la incipiente pero crecientemente necesaria política comunitaria sobre asilo/refugio/desplazados - y por conexión con la política de inmigración -. A largo plazo sería deseable, al igual que sucedió por ejemplo con el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, su inclusión formal en el Tratado comunitario como resultado de una concepción de la problemática que deberá ser permanente y no temporal como es el caso en la actualidad. Razones de eficacia y de solidaridad interestatal comunitaria e internacional así lo aconsejan." (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 358).

¹¹²⁷ Cfr. art. 5º da Decisão 2004/904/CE.

¹¹²⁸ Cfr. art. 6º da Decisão 2004/904/CE.

¹¹²⁹ Cfr. art. 7º da Decisão 2004/904/CE.

da cooperação a nível comunitário, bem como a avaliação da execução de medidas e assistência técnica; às condições de acções transnacionais ou de interesse comunitário geral em matéria de política de asilo, bem como medidas aplicáveis aos refugiados e às pessoas deslocadas;¹¹³⁰ e, às medidas de emergências a favor de um, vários ou todos os Estados-membros, em caso de chegada repentina e maciça de refugiados ou de pessoas deslocadas e/ou em caso de ser necessário a sua evacuação de um país terceiro, nomeadamente, em resposta a um apelo efectuado por organismos internacionais.¹¹³¹

Todas estas acções deveriam ter em consideração as situações específicas das pessoas vulneráveis, como os menores, os menores não acompanhados, os deficientes, os idosos, as grávidas, as famílias monoparentais com filhos menores e as pessoas que tenham sido vítimas de tortura, violação ou outras formas graves de violência psicológica, física ou sexual. Assim sendo, este Fundo Europeu para os Refugiados representou “sem dúvida, um primeiro passo na constituição de um regime comum de asilo.”¹¹³²

Por outro lado, havia também a necessidade de assegurar uma maior eficácia na execução das decisões de afastamento ou regresso forçado,¹¹³³ bem como uma melhor cooperação dos Estados-membros o que implicava, obrigatoriamente, o reconhecimento mútuo das decisões de afastamento. Deste modo, a 28 de Maio de 2001, é adoptada a “Directiva 2001/40/CE do Conselho, relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de

¹¹³⁰ « [as] acções comunitárias elegíveis incidem especialmente nas seguintes áreas: *a)* Desenvolvimento da cooperação comunitária na aplicação da legislação comunitária e das boas práticas; *b)* Apoio à criação de redes de cooperação transnacionais e de projectos-piloto baseados em parcerias transnacionais entre organismos situados em dois ou mais Estados-Membros que se destinem a incentivar a inovação, facilitar o intercâmbio de experiências e boas práticas e melhorar a qualidade da política de asilo; *c)* Apoio a operações transnacionais de sensibilização para a política europeia em matéria de asilo e para a situação e especificidades das pessoas referidas no artigo 3º; *d)* Apoio, divulgação e troca de informações sobre as melhores práticas e todos os outros aspectos do Fundo, incluindo a utilização de tecnologias da informação e da comunicação.» (Cfr. nº 2 do art. 8º da Decisão 2004/904/CE).

¹¹³¹ «As medidas de emergência elegíveis abrangem os seguintes tipos de acções: *a)* Acolhimento e alojamento; *b)* Disponibilização de meios de subsistência, incluindo alimentação e vestuário; *c)* Assistência médica, psicológica ou outra; *d)* Despesas administrativas e de pessoal decorrentes do acolhimento das pessoas em causa, e aplicação das medidas de emergência; *e)* Despesas logísticas e de transporte.» (Cfr. nº 2 do art. 9º da Decisão 2004/904/CE).

¹¹³² Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p.140.

¹¹³³ «Medidas de execução: qualquer medida tomada pelo Estado-membro de execução destinada a executar uma decisão de afastamento» (Cfr. alínea c) do art. 2º da Directiva 2001/40/CE).

afastamento¹¹³⁴ de nacionais de países terceiros”¹¹³⁵ tomada por uma autoridade competente de um Estado-membro da União Europeia (Estado-membro autor) contra um nacional de país terceiro que se encontrasse no território de outro Estado-membro (Estado-membro de execução).¹¹³⁶ Para o efeito, o Estado-membro autor e o Estado-membro de execução deveriam cooperar entre si, fornecendo todos os documentos e informações necessárias, bem como utilizarem as disposições pertinentes do manual SIRENE¹¹³⁷ e, ainda, procederem à compensação mútua dos desequilíbrios financeiros sempre que o afastamento não pudesse ser efectuado a expensas dos nacionais de países terceiros. Essencialmente, esta Directiva visa harmonizar no seio da União Europeia as formas, as causas e as condições das decisões de afastamento ou regresso forçado dos nacionais de países terceiros.

Naturalmente, que esta Directiva tem implicações, também, no âmbito de asilo, uma vez que, não podemos esquecer que a maior parte dos pedidos de asilo são rejeitados nos Estados-membros. Por outro lado, constituem fundamentos para a decisão de afastamento de um nacional de país terceiro, apenas, os seguintes: *a)* quando um nacional de um país terceiro seja objecto de uma decisão de afastamento baseada numa ameaça grave e actual para a ordem pública ou para a segurança nacional tomada em caso de: - condenação do nacional do país terceiro pelo Estado-membro autor por uma infracção passível de pena de prisão não inferior a um ano; - existência de razões sérias para crer que um nacional de um país terceiro cometeu actos puníveis graves ou de existência de indícios reais de que tenciona cometer actos dessa natureza no território de um Estado-membro; *b)* quando o nacional de um país terceiro seja objecto de uma

¹¹³⁴ «Decisão de afastamento. Qualquer decisão que ordene o afastamento tomada por uma autoridade administrativa competente de um Estado-membro autor» (Cfr. alínea *b*) do art.2º da Directiva 2001/40/CE).

¹¹³⁵ «Nacional de um país terceiro. Qualquer pessoa que não possua a nacionalidade de um dos Estados-membros» (Cfr. alínea *a*) do art. 2º da Directiva 2001/40/CE). É de sublinhar o Reino Unido, a Irlanda, a República da Islândia e o Reino da Noruega decidiram aderir a esta Directiva (Cfr. ponto 6 a 8 da Directiva 2001/40/CE).

¹¹³⁶ É de sublinhar que os familiares dos cidadãos da União que tenham exercido o seu direito de livre circulação não estão abrangidos por esta directiva (Cfr. nº 3 do art. 1 da Directiva 2001/40/CE).

¹¹³⁷ SIRENE – (*Supplementary Information Request at the National Entry*) – Decisão da Comissão nº 2008/334/JAI, de 4 de Março de 2008, que adopta o manual SIRENE e outras medidas de execução para o Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II); Decisão da Comissão nº 2008/333/CE, de 4 de Março de 2008, adoptou o manual SIRENE e outras medidas de execução para o Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II); Regulamento (CE) do Conselho nº 1104/2008, de 24 de Outubro de 2008, relativo à migração do Sistema de Informação Schengen (SIS 1+) para o Sistema de Informação Schengen de segunda geração (SIS II), alterado pelo Regulamento (UE) nº 541/2010, do Conselho, de 3 de Junho de 2010. *Vide*, também, BROUWER.: *ob.cit.*, pp.340-341.

medida de afastamento baseada no incumprimento da regulamentação nacional relativa ou à permanência de estrangeiro.¹¹³⁸

Evidentemente, e, mormente, a possibilidade de recurso,¹¹³⁹ muitos dos requerentes de asilo não cumprem com o segundo requisito, pelo que, se o pedido de asilo não estiver dentro da tutela da Convenção de Genebra, de 1951 e, se estes não beneficiarem de qualquer outra modalidade de protecção internacional podem estar sujeitos a decisões de afastamento ou regresso forçado, pelo que, foi útil esta harmonização.

Infelizmente, outra das críticas que se poderá imputar a esta Directiva, reside no facto de esta, não estipular, categoricamente, quem são as autoridades competentes nos Estados-membros para implementarem esta decisão de afastamento. Aliás, este critério de identificação do órgão competente ficou ao livre arbítrio dos Estados-membros o que, naturalmente, tem toda a relevância para o instituto de asilo, dado que, não é a mesma coisa ser expulso por um Tribunal, por Serviços de Estrangeiros e Fronteira, pela Polícia Judiciária e/ou pela Polícia de Segurança Pública, uma vez que, nem todos estes organismos estão, suficientemente, preparados, técnica e emocionalmente, para lidarem com as questões de migração e asilo.¹¹⁴⁰

¹¹³⁸ Cfr. alínea *a*) e *b*) do n.º 1 do art. 3.º da Directiva 2001/40/CE.

¹¹³⁹ Cfr. n.º 1 e 3 do art. 1.º da Directiva 2001/40/CE.

¹¹⁴⁰ Para além desse critérios muitos outros critérios foram ficando ao livre arbítrio dos Estados-membros *vide*, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), 6 de Dezembro de 2011, Processo C-329/11 Alexandre Achughbabian contra Préfet du Val-de-Marne. Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção declara: A Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 2008, relativa a normas procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, deve ser interpretada no sentido de que: - se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que reprime a permanência irregular através de sanções penais, na media que essa regulamentação permite a prisão de um nacional de um país terceiros que, permanecendo em situação irregular no território do referido Estado-Membro e não estando na disposição de deixar esse território voluntariamente, não foi sujeito às medidas coercivas referidas no artigo 8.º desta directiva e em relação ao qual, em caso de detenção com vista a preparar e a realizar o seu afastamento, não expirou o período de duração máxima desta detenção; e - não se opõe a tal regulamentação na medida em que esta permite a prisão de um nacional de um país terceiro ao qual foi aplicado o procedimento de regresso instituído pela referida directiva e que permanece em situação irregular no referido território, sem motivo justificado para o não regresso.

3.4. A GESTÃO COMUM DOS FLUXOS MIGRATÓRIOS: O SISTEMA EURODAC E OS PROGRAMAS ARGO E AENEAS

3.4.1.Considerações gerais

O Tratado de Amesterdão a fim de criar progressivamente um espaço de liberdade, de segurança e de justiça previu, também, a adopção no prazo de cinco anos a contar data da sua entrada em vigor, de medidas destinadas a assegurar a livre circulação de pessoas em conjugação com medidas de acompanhamento, com esta directamente relacionadas, nomeadamente, em matéria de controlos na fronteira externa, asilo e imigração, bem como medidas destinadas a prevenir e combater a criminalidade (alínea *a*) do art.61º TCE). No mesmo sentido, o Conselho Europeu de Tampere alertou para a necessidade de gestão dos fluxos migratórios em todas as suas fases e o Conselho Europeu de Sevilha apelou que se acelerasse a execução do programa legislativo aprovado em Tampere com vista à criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça.¹¹⁴¹

Deste modo, e, para o efeito adoptou-se alguns programas e um sistema que, directa ou indirectamente, possibilitam esta gestão dos fluxos migratórios em todas as suas fases, nomeadamente, o sistema EURODAC de comparação de impressões digitais, o programa ARGO de cooperação administrativa em matéria de fronteiras externas, visto, asilo, imigração e o programa AENEAS de assistência técnica e financeira a países terceiros em matéria de migração e asilo. Mormente, este último programa esteja intimamente relacionado, também com a parceria com os países terceiros. É de sublinhar, todavia, que estes programas e o sistema são complementares entre si, na medida que, servem para compreender, prevenir e gerir eficazmente os fluxos migratórios.¹¹⁴²

¹¹⁴¹ Cfr. ponto 22 das Conclusões do Conselho Europeu de Tampere, de 15 e 16 de Outubro de 1999 e, ponto 26 e 27 “[é] vital para a União Europeia e os seus Estados-membros que os fluxos migratórios sejam geridos no respeito do direito, em cooperação com os países de origem e de trânsito desses fluxos.” das Conclusões do Conselho Europeu de Sevilha, de 21 e 22 de Junho de 2002.

¹¹⁴² Contudo, não podemos esquecer que na quarta geração do processo de harmonização de asilo idênticos programas foram previstos e desenvolvidos no Livro Verde sobre o Futuro Sistema Europeu Comum de Asilo, Plano de Acção em matéria de asilo, Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo e a Rede Europeia das Migrações.*vide*, Capítulo IV.

3.4.2.0 sistema EURODAC – mecanismo embrionário susceptível de favorecer a implementação de uma política única de asilo na União Europeia

O Regulamento (CE) nº 2725/2000 do Conselho, de 11 de Dezembro de 2000, cria o sistema «EURODAC» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublin tendo sido, posteriormente, completado pelo Regulamento (CE) nº 407/2002 do Conselho de 28 de Fevereiro de 2002, que fixa determinadas regras de execução do Regulamento (CE) nº 2725/2000, relativo à criação do sistema «EURODAC», de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublin.¹¹⁴³ Estes dois instrumentos servem de apoio à aplicação e concretização dos propósitos da Convenção relativa à determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros das Comunidades assinada em Dublin, a 15 de Junho de 1990.¹¹⁴⁴

Porém, não podemos esquecer que um ano mais tarde, ou seja, em 2003, a União Europeia assimila a Convenção de Dublin, de 1990, sob a forma de Regulamento (CE) nº 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise e um pedido de asilo, apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro.¹¹⁴⁵

Na verdade, era necessário encontrar um sistema ou um mecanismo capaz de identificar os requerentes de asilo e pessoas interceptadas por ocasião da passagem ilegal numa das fronteiras externas da União, bem como um mecanismo que permitisse aos Estados-membros verificarem, rapidamente, se um estrangeiro encontrado em situação ilegal no seu território apresentara ou não um pedido de asilo noutro Estado-

¹¹⁴³ Para melhor desenvolvimento sobre esta temática, *vide*, BROUWER.: *ob.cit.*, pp.117-127 e, em particular, pp.121-123; FULLERTON.. *ob.cit.*, pp. 38-39. E, para melhor compreensão sobre a evolução histórica do Eurodac e futuros desenvolvimentos, *vide*, P. AUS, Jonathan.: “Eurodac: A Solution Looking for a Problema?” in *European Integration online Pap* (ELOP), 2006, pp.2-26.

¹¹⁴⁴ Cfr. nº 1 do art. 1º do Regulamento (CE) nº 2725/2000. A Convenção de Dublin, de 1990 foi analisada no ponto 2.2.2.3 do Capítulo II.

¹¹⁴⁵ Analisaremos este diploma num dos *itens* seguintes. Porém, este Regulamento é, também, conhecido como Dublin II. Aliás, tal como foi realçado quanto a isso “[a] dificuldade em implementar as regras definidas pela Convenção de Dublin e pelo Regulamento 343/2003 [que] levou a criação do Eurodac. (...) O Eurodac aplica-se no território de todos os Estados membros, bem como, na Islândia, Noruega e Suíça.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, p. 144).

membro.¹¹⁴⁶ E, atendendo que, as impressões digitais constituíam um elemento importante e credível para estabelecer a identidade exacta das pessoas¹¹⁴⁷ foi implementado um sistema de comparação dos dados dactiloscópicos ou sistema EURODAC.

Assim sendo, este Regulamento (CE) nº 2725/2000 introduz dois conceitos inovadores, nomeadamente, o significado do termo de “Estado-membro de origem”¹¹⁴⁸ e de “acerto”¹¹⁴⁹ para o sistema EURODAC, para além de, outros conceitos que já vinham sendo abordados em diversos instrumentos jurídicos anteriores como, por exemplo, requerente de asilo, refugiado e/ou Convenção de Dublin.¹¹⁵⁰ Em simultâneo, o presente Regulamento descrimina a orgânica do sistema EURODAC, bem como as competências e o modo de funcionamento das Unidades (Central e Nacional) e, ainda, os direitos fundamentais salvaguardados.

Deste modo, este sistema é constituído por uma Unidade Central sito na Comissão¹¹⁵¹ e suportada financeiramente pelo Orçamento-Geral da União Europeia com incumbência de gerir em nome dos Estados-membros esta base de dados central que, por sua vez, é alimentada com informações dactiloscópicas (impressões digitais),

¹¹⁴⁶ Como foi sublinhado “[este] sistema proporciona la valiosa información de si un extranjero ha solicitado asilo con anterioridad, lo cual resulta de interés desde el punto de vista de la eficacia en la celeridad de los procedimientos, pero cabe recordar que debería contemplar, a modo de garantía en favor del legítimo solicitante de protección internacional, la posibilidad de un cambio sustancial en las circunstancias de un caso que aconseje la incoación de un nuevo procedimiento. La presentación previa de una solicitud de asilo no es *per se* condición suficiente de exclusión. Tal garantía asiste en principio al extranjero. Solo cabe desear que la “rentabilidad” perseguida no aminore tan decisiva garantía.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.* p.334).

¹¹⁴⁷ Cfr. ponto 4 do Regulamento (CE) nº 2725/2000.

¹¹⁴⁸ «Estado-membro de origem: i) no caso de um requerente de asilo, o Estado-membro que transmite os dados pessoais à Unidade Central e recebe os resultados da comparação; ii) no caso de uma pessoa interceptada por ocasião da passagem ilegal de uma fronteira externa, o Estado-membro que transmite os dados pessoais à Unidade Central; iii) em relação a uma pessoa estrangeira encontrada em situação ilegal num Estado-membro, o Estado-membro que transmite os dados pessoais à Unidade Central e recebe os resultados desta comparação» (Cfr. alínea c) do nº 1 do art. 2º do Regulamento (CE) nº 2725/2000).

¹¹⁴⁹ «Acerto, a concordância ou as concordâncias registadas na base de dados e os dados transmitidos por um Estado-membro relativamente a uma pessoa, sem prejuízo da obrigação dos Estados-membros de proceder à verificação imediata dos resultados da comparação» (Cfr. alínea e) do nº 1 do art.2º do Regulamento (CE) nº 2725/2000).

¹¹⁵⁰ Cfr. alíneas a) a e) do nº 1 do art. 2º do Regulamento (CE) nº 2725/2000.

¹¹⁵¹ Cfr. alínea a) a c) nº 2 do art. 1º e nº 3 do art. 3º do Regulamento (CE) nº 2725/2000.

enviadas pelas unidades nacionais dos Estados-membros à Unidade Central sendo, imediatamente, registada na base de dados central.¹¹⁵²

Esta Unidade Central tem a incumbência de elaborar trimestralmente uma estatística sobre o trabalho desenvolvido devendo, para o efeito, discriminar os dados, separadamente, por cada Estado-membro. Incumbe-lhe, deste modo, apresentar o volume de dados transmitidos relativos aos requerentes de asilo e às pessoas interceptadas por ocasião da passagem ilegal de uma fronteira externa e dos estrangeiros encontrados em situação ilegal num Estado-membro; os números de acertos relativos a requerentes de asilo que tenham apresentado o pedido de asilo noutro Estado-membro, ou de pessoas interceptadas por ocasião da passagem ilegal de uma fronteira externa que tenham posteriormente apresentado um pedido de asilo e/ou de pessoas estrangeiras encontradas em situação ilegal num Estado-membro que tenha anteriormente apresentado um pedido de asilo noutro Estado-membro; o número de dados dactiloscópicos que a Unidade Central teve que pedir novamente aos Estados-membros de origem, pelos dados dactiloscópicos transmitidos, em primeiro lugar, não serem apropriados para comparação no sistema automático de reconhecimento de impressões digitais.¹¹⁵³

Como vemos, o sistema EURODAC é o mecanismo embrionário apto para a implementação de um sistema europeu comum de asilo mas, também, para uma eventual política única de asilo europeu.¹¹⁵⁴ Aliás, este sistema EURODAC é

¹¹⁵² « Na base de dados central são registados unicamente os seguintes dados: a) Estado-membro de origem, local e data do pedido de asilo; b) Dados dactiloscópicos; c) Sexo; d) Número de referência atribuído pelo Estado-membro de origem; e) Data de recolha das impressões digitais; f) Data de transmissão dos dados à Unidade Central; g) Data de introdução dos dados na base de dados central; h) Elementos relativos ao ou aos destinatários a quem foram transmitidos os dados e datas de transmissão» (Cfr. alíneas a) a h) do n.º 1 do art. 5.º do Regulamento (CE) n.º 2725/2000).

¹¹⁵³ Cfr. n.º 3 do art. 3.º do Regulamento (CE) n.º 2725/2000. *Vide*, também, BROUWER.: *ob.cit.*, pp.135-141 e, também, p.409-410.

¹¹⁵⁴ Aliás, como foi posto em relevo por IRENE CLARO QUINTÁNS “[una] posible solución para superar esta dificultad consistiría en ampliar el ámbito de aplicación del sistema «Eurodac», sin limitarse o ceñirse a los propósitos del Convenio de Dublín. Kay Hailbronner – haciéndose eco de una antigua preocupación – se muestra partidario del intercambio de datos acerca de la inmigración irregular con fines más amplios que los estrictamente previstos en el mencionado Convenio de Dublín. De este modo se facilitaría el control efectivo de la inmigración irregular, del empleo ilegal a los beneficios sociales. La propuesta de crear un único sistema [note-se un único sistema] que termine con la dualidad que suponen el SIS y «Eurodac» podría plasmarse en un mecanismo que recibiría la denominación de «European Aliens Registry System».” (Cfr. CLARO QUINTÁNS, Irene.: “El sistema «EURODAC» y la identificación de los solicitantes de asilo en la Unión Europea” in SUSANA DE TOMÁS MORALES, ESTHER VAQUERO LAFUENTE, CHRISTINE HELLER DEL RIEGO (Coords.): *El Día de Europa, Las Transformaciones de la Unión Europea: La Ampliación y la Convención Europea*, Madrid, Universidad Comillas, 2004, pp.223-224).

fundamental para todo instituto de asilo mas, principalmente, para a União Europeia e para os Estados-membros, na medida em que, permite a qualquer Estado-membro ter acesso quase em tempo real, se houve ou não algum pedido de asilo, efectuado em nome de uma determinada pessoa e/ou num qualquer Estado-membro.

Este conhecimento e controlo por parte dos Estados-membros é crucial para a gestão eficaz dos fluxos migratórios, uma vez que, permite, por exemplo, eliminar os pedidos de asilo múltiplos e/ou o fenómeno de “*asylum shopping*” mas, também, o uso e abuso do instituto de asilo. Para além disso, permite de igual modo, averiguar e testar a veracidade das informações prestadas pelos requerentes de asilo, nomeadamente, quando estes, por exemplo: *a)* declararem que apresentaram um pedido de asilo noutro Estado-membro, sem todavia indicarem o Estado-membro em que o fizeram este pedido; *b)* não solicitarem o asilo mas oporem-se ao afastamento para o país de origem, alegando para o efeito que aí correm perigo de vida; *c)* procurarem por outro modo evitar o afastamento, recusando-se a cooperar para comprovar a sua identidade, nomeadamente, não apresentando quaisquer documentos de identidade ou apresentando documentos falsos.¹¹⁵⁵

Contudo, esta actividade desenvolvida pela Unidade Central e pelos Estados-membros na transmissão e recolha dos dados pessoas não é arbitrária, pelo contrário, é supervisionada por uma autoridade comum independente de controlo e constituída no máximo por dois representantes das autoridades de controlo de cada Estado-membro e apoiada por um secretariado.¹¹⁵⁶ Para além disso, esta recolha de dados está restrita a determinados condicionalismos, nomeadamente, só pode ser efectuada a pessoas com pelo menos 14 anos de idade e deve ser, imediatamente, transmitida de forma legal,¹¹⁵⁷ exacta, actualizada e segura¹¹⁵⁸ para a Unidade Central que por sua vez, deve proceder as

¹¹⁵⁵ Cfr. alínea *a)* a *c)* do n.º 1 do art. 11 do Regulamento (CE) n.º 2725/2000.

¹¹⁵⁶ Cfr. art. 20.º do Regulamento (CE) n.º 2725/2000.

¹¹⁵⁷ Cfr. n.º 1 e 3 do art. 17.º e n.º 1 do art. 18.º do Regulamento (CE) n.º 2725/2000.

¹¹⁵⁸ «O Estado-membro de origem toma as medidas necessárias para: a) impedir o acesso de pessoas não autorizadas às instalações nacionais em que são efectuadas as operações que incumbem ao Estado-membro de acordo com o objectivo do EURODAC (controlo à entrada das instalações); b) impedir que pessoas não autorizadas leiam, copiem, alterem ou apaguem dados ou suportes de dados do EURODAC (controlo dos suportes de dados); c) garantir a possibilidade de verificar e determinar *a posteriori* que dados foram registados no EURODAC, quando e por quem (controlo do registo de dados); d) impedir o registo não autorizado de dados no EURODAC, bem como qualquer alteração ou apagamento não autorizado de dados registados no EURODAC (controlo de inserção de dados); e) garantir que, para utilizar o EURODAC, as pessoas autorizadas só tenham acesso aos dados da sua competência (controlo de acesso); f) garantir a possibilidade de verificar e determinar quais as

devidas e legais comparações, bem como registar na base de dados central, de modo, que qualquer Estado-membro possa ter acesso a estas informações.

É, de sublinhar, em primeiro lugar, que recolha de dados dactiloscópicos por parte dos Estados-membros deverá ser desencadeada no estrito respeito pelas salvaguardas estabelecidas na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e da Directiva 94/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Ademais, convém, realçar ainda, que estes dados enviados à Unidade Central, apenas, podem ser alterados, corrigidos, completados e/ou apagados a pedido dos Estados-membros de origem e/ou a pedido de qualquer pessoa. Porém, se um Estado-membro ou a Unidade Central dispuser de elementos que indicam que determinados dados registados na base de dados estão factualmente incorrectos, incumbe-lhes advertir o mais, rapidamente, possível desse facto ao Estado-membro de origem que procederá, de imediato, a verificação desses dados e, se necessário, à sua imediata alteração ou apagamento.¹¹⁵⁹ No entanto, estes dados deverão ser conservados por um período limite de 10 anos para os requerentes de asilo, de forma a impedir o fenómeno do “*asylum shopping*” ou os pedidos de asilo múltiplos e, por um período limite de 2 anos para o estrangeiro interceptado por ocasião da passagem ilegal de uma fronteira externa.

Mas, caso o requerente de asilo adquira a cidadania de um qualquer Estado-membro ou os estrangeiros interceptados por ocasião da passagem ilegal de uma fronteira externa beneficiem de uma autorização de residência ou abandonem o território dos Estados-membros e/ou adquiram a cidadania de um qualquer Estado-membro estes dados deverão ser, imediatamente, eliminados da base de dados central. E, poderão, inclusive, ser bloqueados e/ou apagados pela Unidade Central os dados

instâncias a quem podem ser transmitidas, através de equipamento de transmissão de dados, os dados registados no EURODAC (controlo da transmissão); g) impedir a leitura, a cópia, a alteração ou o apagamento de dados sem devida autorização não só durante a transmissão directa dos dados para a base de dados central e, vice-versa, como durante o transporte dos suportes de dados para a Unidade Central e, vice-versa (controlo de transporte)» (Cfr. n.º 1 do art. 14.º do Regulamento (CE) n.º 2725/2000.

¹¹⁵⁹ Cfr. n.º 4 do art. 15.º do Regulamento (CE) n.º 2725/2000.

relativos aos requerentes de asilo que foram reconhecidos e admitidos como refugiados num Estado-membro.

Dois anos mais tarde, é adoptado o Regulamento (CE) nº 407/2002 do Conselho de 28 de Fevereiro de 2002, que fixa determinadas regras de execução do Regulamento (CE) nº 2725/2000, relativo à criação do sistema “Eurodac”, de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublin. Este novo instrumento limita-se a definir alguns conceitos, nomeadamente, o de “base de dados” e de “comparação”,¹¹⁶⁰ fixa algumas normas e procedimentos quanto à forma de transmissão, à execução da comparação, à transmissão dos resultados, à comunicação entre os Estados-membros e a Unidade Central e às outras funções da Unidade Central. Deste modo, foram definidas algumas normas de execução, nomeadamente, relativas ao formato da digitalização, à transmissão das impressões digitais, à comparação e transmissão dos resultados dos dados dactiloscópicos e ao tempo de tratamento dos dados. Para além disso, foram fixadas, ainda, as regras práticas relacionadas com o bloqueio de dados do sistema “Eurodac”, bem como estipulados pontos ou os *itens* que as estatísticas elaboradas pela Unidade Central deveriam abordar¹¹⁶¹.

Em suma, consideramos que o sistema EURODAC e a sua orgânica (Unidade Central e Unidade Nacional) constituem *per se* um mecanismo tecnológico e administrativo ideal para a implementação de um sistema europeu comum de asilo mas, também, para uma política única de asilo, desde que seja, devidamente, adaptado para receber e introduzir todos os dados referentes aos requerentes de asilo e necessários para análise efectiva do pedido de asilo por um organismo europeu que, em nossa opinião, deverá ser o GEAA. Não podemos esquecer que este Regulamento “establece con toda claridad que la finalidad del sistema EURODAC es «ayudar a determinar el Estado responsable, con arreglo al Convenio de Dublin, del examen de las solicitudes presentadas en los Estados miembros» y «únicamente podrán ser procesados en EURODAC a los efectos previstos (art.1.1. y 1.3).”¹¹⁶² Assim sendo, e, dado que a Unidade Central do sistema EURODAC é alimentado pelas unidades nacionais com informações dactiloscópicas (impressões digitais) aliás, fundamentais para identificar qualquer pessoa somente tínhamos que adaptar este mecanismo para receber e enviar

¹¹⁶⁰ Cfr. alínea b) e c) do art. 1 do Regulamento (CE) nº 407/2002.

¹¹⁶¹ Cfr. alíneas a) a c) do nº 3 do art. 5º do Regulamento (CE) nº 407/2002.

¹¹⁶² Cfr. PÉREZ DE NANCLARES.: “La inmigración y el asilo...” *ob.cit.*, p. 240.

outro tipo de informações tal como já acontecia com o Sistema de Informação Schengen que registava, por exemplo, os apelidos e o nome próprio, as alcunhas, os sinais físicos particulares, objectivos e inalteráveis, a data e o local de nascimento, o sexo e a nacionalidade e/ou se estavam armados ou eram violentos.¹¹⁶³ Contudo, convém, sublinhar que estes dados serviam, apenas, para efeitos admissão nos controlos fronteiriços Schengen.

Como vemos não é impossível adaptar este mecanismo tecnológico ou esta interface a receber, a enviar e/ou a recolher outro tipo de informações. Na verdade, julgamos que, o mais importante já foi, efectivamente, criado ou adaptado, ou seja, o próprio mecanismo tecnológico EURODAC composto por unidades nacionais em cada Estado-membro com função de apoio técnico e por uma unidade central sito na Comissão. Cabe agora aos Estados-membros e, principalmente, a União Europeia ter coragem política para adoptar uma política única de asilo em que se estabelece, claramente, quais são as informações que devem ser recolhidas, o processo e os procedimentos que devem ser adoptados e/ou os direitos e as garantias que devem ser conferidos aos requerentes de asilo pelas unidades nacionais aquando da solicitação do pedido de asilo, bem como as informações que devem ser enviadas para a unidade central para análise do pedido de asilo.

Este eventual sistema informático único de asilo possibilitaria aos Estados-membros dispor de uma consulta automatizada e em tempo real da lista dos requerentes de asilo na União Europeia eliminando, por esta via os pedidos de asilo múltiplos, os refugiados em órbita e/ou o fenómeno de *asylum shopping*. Por outro lado, garantiria aos próprios requerentes de asilo que o seu pedido seria apreciado por uma autoridade independente, devidamente, assessorada pelos melhores especialistas e com critérios uniformes salvaguardando, deste modo, qualquer arbitrariedade ou discricionariedade dos Estados-membros na análise, concessão e/ou rejeição dos pedidos de asilo.

¹¹⁶³ Cfr. art. 92º a 119º da Convenção de Aplicação do Acordo Schengen.

3.4.3.0 Programa ARGO - a oportunidade perdida de um estudo sério sobre as vantagens de uma política única de asilo na União Europeia

Numa altura, em que estava previsto para a União Europeia um alargamento significativo dos seus Estados-membros adopta-se a Decisão 2002/463/CE do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativo a um programa de acção de cooperação administrativa em matéria de fronteiras externas, visto, asilo e imigração, denominado por programa ARGO. Este programa resulta do programa Odysseus,¹¹⁶⁴ anteriormente, adoptado a nível intergovernamental e tinha uma dotação financeira de 25 milhões de euros para o período de 1 de Janeiro de 2002 a 31 de Dezembro de 2006, gerido e executado pela Comissão, em parceria com os Estados-membros e assistido pelo Comité ARGO.

Contudo, à semelhança do seu antecessor Odysseus, infelizmente, o programa ARGO, cessou, também, a sua actividade em 2006, uma vez esgotado o orçamento que lhe fora atribuído. É de sublinhar que a entrada iminente de novos Estados-membros na União Europeia implicava que as políticas de controlo de fronteiras externas, visto, asilo e imigração estivessem suficientemente, desenvolvidas e coordenadas entre os Estados-membros, de modo que, o espaço de liberdade, de segurança e de justiça, progressivamente, tornasse uma realidade em toda a sua plenitude e para todos os Estados-membros.

É certo que não é fácil controlar as fronteiras externas e, concomitantemente, conjugar com os direitos liberdades e garantias dos cidadãos nacionais e de países terceiros, bem como com as políticas de imigração e asilo.¹¹⁶⁵ Por tudo isso, o programa

¹¹⁶⁴ O Programa Odysseus foi criado no âmbito da competência intergovernamental – Acção Comum 98/244/JAI, de 19 de Março de 1998, adoptada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, que institui um programa de formação, de intercâmbio e de cooperação no domínio das políticas de asilo, de imigração e de passagem das fronteiras externas (Programa Odysseus), chegou ao termo em 2001, uma vez esgotado o orçamento atribuído (JO L 99 de 31/3/1998. p.2). Aliás, o ponto (7) do Preâmbulo da Decisão 2002/463/CE referiu o seguinte: “ [é] necessário um nível elevado de formação, de qualidade equiparável em toda a Comunidade, de forma a garantir o sucesso do presente programa de acção, beneficiando da experiência obtida com o Programa Odysseus.” Neste sentido, *vide*, também, CIERCO.: *ob.cit.* pp.136-137.

¹¹⁶⁵ Relativamente, a esta dicotomia o Comité Económico e Social referiu que “deseja que a eficácia no controlo das fronteiras respeite o direito de asilo. Muitos dos que necessitam de protecção internacional chegam às fronteiras externas através de vias clandestinas. As autoridades devem garantir que essas pessoas possam apresentar o seu pedido de protecção e que este seja analisado em conformidade com as convenções internacionais e a legislação comunitária e nacional. Enquanto não se resolverem os procedimentos administrativos e judiciais dos requerentes de asilo, estas pessoas não podem ser expulsas e devem dispor da protecção correspondente.” (Cfr. ponto 3.6.1. do Parecer do Comité Económico e Social sobre a «Proposta de decisão do Conselho que altera a Decisão

ARGO veio desempenhar um papel crucial para os Estados-membros e para a União Europeia.¹¹⁶⁶ Assim, este tinha como objectivo “atingir a uniformidade entre as práticas dos Estados-membros na aplicação comunitária mediante o reforço da cooperação e da colaboração entre os seus serviços nacionais e entre estes e a Comissão.”¹¹⁶⁷ Ou seja, o programa ARGO visou, essencialmente, apoiar as acções realizadas pela Comunidade e pelos Estados-membros em execução da legislação comunitária (artigos 62º, 63º e 66º TCE), no domínio das fronteiras externas e das políticas de vistos, asilo e de imigração no intuito de criar, progressivamente, este espaço de liberdade, de segurança e de justiça.¹¹⁶⁸

Neste contexto, e, no que se refere, especificamente, à política de asilo o programa ARGO tinha como incumbência apoiar as actividades dos Estados-membros que visassem: promover a criação e o funcionamento do sistema de asilo europeu comum, mediante o apoio a medidas e normas conducentes a um procedimento comum de asilo e a um estatuto uniforme para os beneficiários de asilo válido em toda Comunidade; facilitar a determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo; apoiar a aproximação das regras sobre o reconhecimento e o conteúdo do estatuto de refugiado, acompanhada de medidas relativas a formas subsidiárias de protecção que

2002/463/CE que adopta um programa de acção de cooperação administrativa em matéria de fronteiras externas, vistos, asilo e imigração (programa ARGO) – COM (2004) 384 final – 2004/0122 (CNS)).

¹¹⁶⁶ Aliás, tal como foi referido “[el] alcance del programa ARGO se pone de manifiesto, por ejemplo, al expresar como uno de sus objetivos el de «promover la aplicación uniforme del Derecho comunitario para armonizar las decisiones tomadas por los servicios nacionales de los Estados miembros, evitando así disfunciones que puedan perjudicar el establecimiento progresivo de un espacio de libertad, seguridad y justicia».” (Cfr. ORDÓÑEZ SOLÍS, David.: “El espacio judicial de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea” in *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119, enero/marzo, 2003, p. 466).

¹¹⁶⁷ Cfr. ponto (5) do Preâmbulo da Decisão 2002/463/CE.

¹¹⁶⁸ Cfr. art. 4º a 7º da Decisão 2002/463/CE. Assim sendo, um dos objectivos essenciais do programa ARGO, relativamente, à: a política de fronteira – foi de uniformizar os critérios de fiscalização e de protecção das fronteiras e aumentar a eficácia dos instrumentos de controlo; a política de visto – foi o de garantir um nível equivalente de controlo e de segurança na emissão dos vistos, harmonizar os modelos de pedidos e os requisitos exigidos e consolidar a cooperação consular; a política de imigração – foi o de elaborar uma legislação comum sobre condições de entrada e residência de nacionais de países terceiros e criar um estatuto europeu de residente de longa duração, bem como abrir o caminho para a imigração económica e lutar contra imigração clandestina. (Cfr. ponto 2.4., 2.5. e 2.7. do Parecer do Comité Económico e Social sobre a «Proposta de decisão do Conselho que altera a Decisão 2002/463/CE que adopta um programa de acção de cooperação administrativa em matéria de fronteiras externas, vistos, asilo e imigração (programa ARGO) – COM (2004) 384 final – 2004/0122 (CNS)). Aliás, tal como foi referido “[to] build trust between member states, the European Commission made use of its ARGO programme in 2002 to fund projects on a core curriculum for border guards, on common integrated risk analyses and on joint operations at the external land borders of the European Union” (Cfr. BERTOZZI, Stevano.: “Schengen: Achievements and Challenges in Managing an Area Encompassing 3.6 million Km²” in *Centre for European Policy (CEPS) Working Document n° 284/February, 2008*, p. 9).

concedem um estatuto adequado a qualquer pessoa com necessidade dessa protecção; reforçar a eficácia e a equidade do procedimento de asilo e melhorar a convergência das decisões em matérias de pedidos de asilo; e desenvolver programas de reinstalação e de entrada, bem como meios legais de admissão nos Estados-membros por razões humanitárias.¹¹⁶⁹

Todas estas medidas, mormente, visassem a harmonização, poderiam ter sido apoiadas pelo programa ARGO bastava a vontade soberana dos Estados-membros em cooperar entre si neste âmbito. Aliás, para a concretização desses objectivos o programa ARGO co-financiava os Estados-membros, desde que, para tal envolvesse pelo menos dois outros Estados-membros ou outro Estado-membro e um país candidato, se o objectivo consistisse na preparação da sua adesão e/ou outro Estado-membro e um país terceiro se tal resultasse útil para efeitos da acção proposta.¹¹⁷⁰

Deste modo, poder-se-ia ter desenvolvido um determinado número de acções co-financiadas como, por exemplo: acções de formação com especial incidência na elaboração de currículos harmonizados e programas de formação com um núcleo comum organizados pelos serviços nacionais; acções complementares destinadas a tornar os serviços nacionais mais receptivos aos melhores métodos e técnicas de trabalho desenvolvidos noutros Estados-membros; intercâmbios de funcionários; acções que promovessem, por um lado, o tratamento informatizado de ficheiros e procedimentos, incluindo a utilização das técnicas mais actualizadas de intercâmbio electrónico de dados e, por outro, a recolha, análise, distribuição e exploração das informações, recorrendo o mais possível às tecnologias da informação, designadamente, a criação de pontos de informação e de sites na internet; acções destinadas a promover as melhores práticas, tendo em vista melhorar os métodos de trabalho e os equipamentos, simplificar os procedimentos e reduzir os prazos; avaliação de impactos de regras e procedimentos comuns, bem como mecanismos de consulta que associasse as organizações nacionais e internacionais, governamentais e não governamentais competentes; actividades dos Estados-membros em países terceiros, nomeadamente,

¹¹⁶⁹ Cfr. art. 6º da Decisão 2002/463/CE.

¹¹⁷⁰ Cfr. art. 9º e 10º da Decisão 2002/463/CE.

campanhas de informação em países de origem e de trânsito, entre muitas outras acções possíveis.¹¹⁷¹

Aliás, para além dessas acções gerais poderiam ter sido co-financiadas, ainda, algumas acções específicas, nomeadamente, operações e acções conjuntas urgentes, de âmbito e duração limitada, resultantes de situações pontuais que exigissem uma reacção imediata. Infelizmente, o programa ARGO foi uma oportunidade perdida pelos Estados-membros de desencadear um estudo sério sobre as vantagens de uma política única de asilo para a União Europeia, na medida em que, havia os instrumentos, a dotação financeira e a cooperação administrativa em diversos âmbitos, bastava a vontade política do Estados-membros.

A 3 de Junho de 2003, a “Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre o desenvolvimento de uma política comum em matéria de imigração clandestina, de tráfico ilícito e de tráfico de seres humanos, de fronteiras externas e de regresso das pessoas em residência irregular”¹¹⁷² previu a possibilidade de rever o programa ARGO, de modo, a conceder ajuda financeira, também, a projectos nacionais no domínio das fronteiras externas, de forma a compensar certas deficiências estruturais verificadas em pontos de passagem fronteiriços estratégicos que deveriam ser decididos de comum acordo com os Estados-membros com base em critérios objectivos.¹¹⁷³

Assim sendo, o programa ARGO foi alterado pela Decisão 2004/867/CE do Conselho a 13 de Dezembro de 2004.¹¹⁷⁴ Esta limitou-se a aumentar, substancialmente, as dotações financeiras afectas ao programa ARGO para 2004, de modo, a melhorar a gestão das fronteiras externas.¹¹⁷⁵

Em suma, lamentavelmente, os Estados-membros e/ou União Europeia não souberam utilizar as virtualidades imensuráveis deste Programa ARGO. Aliás, “[a] Comissão concluiu da sua avaliação do primeiro ano de funcionamento (2003) que o

¹¹⁷¹ Cfr. art. 8º da Decisão 2002/463/CE.

¹¹⁷² Cfr. COM/2003/0323 final (Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho na perspectiva do Conselho Europeu de Salónica sobre o desenvolvimento de uma política comum em matéria de imigração clandestina, de tráfico ilícito e de tráfico de seres humanos, de fronteiras externas e de regresso das pessoas em residência irregular).

¹¹⁷³ Cfr. ponto (2) da Decisão 2004/867/CE.

¹¹⁷⁴ Cfr. JO L 371 de 18.12.2004, pp. 0048-0049.

¹¹⁷⁵ Assim, o Programa ARGO passou a dispor de uma dotação orçamental de 46,1 milhões de euros até 2006, dos quais 21,3 milhões de euros destinavam-se para o ano de 2004.

programa ARGO não [foi] explorado em todas as suas potencialidades. Gastaram-se menos de 50% dos fundos disponíveis dada a dificuldade que [tiveram] as administrações nacionais em associar-se com as suas congéneres dos outros Estados-membros na elaboração dos projectos promovidos e financiados por este mesmo programa.”¹¹⁷⁶ Perdeu-se, em nossa opinião, uma oportunidade única de em cooperação com as autoridades administrativas dos Estados-membros de estabelecer por exemplo, critérios de análise e de recusa de asilo únicos, bem como mecanismos, procedimentos, formulários, direitos e obrigações e/ou práticas coordenadas e uniformes para os Estados-membros no âmbito das políticas de asilo.

3.4.4.0 Programa AENEAS – um modelo eficaz de redução da pressão migratória na União Europeia

Pela ocasião do quinto alargamento da União Europeia, nomeadamente, com a entrada eminente de dez novos Estados-membros¹¹⁷⁷ voltou-se conjecturar a necessidade de uma abordagem global do fenómeno da migração e de asilo que tivesse em consideração as questões políticas e de direitos humanos, mas também, as questões relativas ao desenvolvimento das regiões e dos países terceiros, na medida em que, estes podiam vir ser afectados com esta ampliação. Portanto, houve a necessidade de conferir uma maior coerência entre as políticas internas e externas da União Europeia no âmbito da migração e asilo, de modo, a garantir uma gestão eficaz dos fluxos migratórios em todas as suas fases mas, em parceria com os países terceiros, por forma a, promover o co-desenvolvimento.¹¹⁷⁸ Deste modo, o Programa AENEAS está intimamente ligado ao último deste capítulo, nomeadamente, parceria com os países de origem.

Aliás, tal como destacou a Comissão a imigração converteu-se numa das prioridades estratégicas nas relações externas da União. Até porque, após ter sido, durante mais de dois séculos, uma região de emigração, a União Europeia converteu-se

¹¹⁷⁶ Cfr. ponto 2.9. do Parecer do Comité Económico e Social sobre a «Proposta de decisão do Conselho que altera a Decisão 2002/463/CE que adopta um programa de acção de cooperação administrativa em matéria de fronteiras externas, vistos, asilo e imigração (programa ARGO) – COM (2004) 384 final – 2004/0122 (CNS).

¹¹⁷⁷ A 1 de Maio de 2004 aderiram a União Europeia: Malta, Chipre, Eslovénia, Estónia, Letónia, Lituânia, Polónia, República Checa, Eslováquia e Hungria.

¹¹⁷⁸ Para melhor desenvolvimento sobre esta matéria *vide*, ARGEREY VILAR, Patrícia.: “La dimensión exterior de la acción de la Unión Europea en la lucha contra la inmigración ilegal” in AA.VV.: *La seguridad de la UE: Nuevos factores de crisis*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, Madrid, 2007, pp. 55 e ss.

e confirmava-se como um dos principais destinos das migrações internacionais “[a] situação actual em matéria de migração caracteriza-se pelo aumento de número absoluto de migrantes, nomeadamente do número de mulheres, a multiplicação dos diferentes tipos de migração, a intensificação do tráfico de seres humanos, o aumento das diásporas, os desafios da integração que se colocam aos migrantes e aos países de acolhimento, o reforço dos laços com as pessoas que ficaram no país de origem, a diversificação dos países de destino e de origem, bem como a multiplicação das rotas migratórias.”¹¹⁷⁹

Por tudo isso, e, principalmente, com a pressão migratória que cada vez mais a Europa e os países terceiros estavam sujeitos, a 10 de Março de 2004, adopta-se o Regulamento (CE) n.º 491/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um programa de assistência técnica e financeira a países terceiros¹¹⁸⁰ em matéria de migração e asilo, denominado programa AENEAS¹¹⁸¹ com um enquadramento financeiro de 250 milhões de euros¹¹⁸² para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 2004 a 31 de Dezembro de 2008.

À primeira vista, se compararmos a dotação financeira (25 milhões de euros) do programa ARGO de cooperação administrativa com as autoridades dos Estados-membros da União Europeia em matéria de fronteiras, visto, asilo e imigração, com a dotação financeira (250 milhões de euros) do programa AENEAS constataremos, rapidamente, uma diferença abismal nas dotações financeiras o que pressupõe,

¹¹⁷⁹ Cfr. COM (2006) 26 final, Bruxelas, 25.1.2006 – Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Programa temático de cooperação com os países terceiros nos domínios da imigração e do asilo, p. 3.

¹¹⁸⁰ Tal como foi dito este programa estava “dirigido en especial a los estados terceros que se encontraran activamente implicados en la preparación o aplicación de acuerdos de readmisión, tiene un carácter plurianual (2004-2008) y una dotación de 250 millones de euros. A ele hay que añadir los fondos más o menos *ad hoc* liberados para reforzar la cooperación en la lucha contra la inmigración ilegal.” (Cfr. ABAD, Gracia.: “Los Desafíos de la UE en materia migratoria: La cooperación con terceros Estados” in UNISCI, *Universidad Complutense de Madrid Discussion Papers*, n.º 15, Octubre, 2007, p.210).

¹¹⁸¹ Cfr. COM (2006) 26 final, Bruxelas, 25.1.2006 – Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Programa temático de cooperação com os países terceiros nos domínios da imigração e do asilo, p. 5. ““Aeneas” é o nome do herói da Eneida de Virgílio”. O programa AENEAS é fruto de outros programas como, por exemplo, o programa PHARE (programa de ajuda comunitária aos países de Europa Central e Oriental), instrumentos geográficos TACIS e MECA (apoia os países vizinhos da União Europeia, a Este (Arménia, Geórgia, Moldávia, Rússia e Ucrânia) e a Sul (Argélia, Egipto, Israel, Jordânia, Líbano, Líbia, Marrocos, Palestina, Síria).

¹¹⁸² Cfr. COM (2006) 26 final, Bruxelas, 25.1.2006 – Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Programa temático de cooperação com os países terceiros nos domínios da imigração e do asilo, p. 5 “ 30 milhões de euros para 2004, 45 milhões de euros para 2005, 45 milhões de euros para 2006, 60 milhões de euros para 2007 e 70 milhões de euros para 2008 (distribuição anual indicativa)”.

claramente, que a União Europeia deu uma importância acrescida a este programa de assistência técnica e financeira a países terceiros em matéria de migração e asilo.¹¹⁸³ De facto, não podemos esquecer que a pressão migratória não atingia, unicamente, os Estados-membros da União Europeia, pelo contrário, “os países que, até recentemente, eram apenas países de origem e/ou de trânsito, tornaram-se igualmente países de trânsito ou de acolhimento, como é o caso de certos países da Europa Central e Oriental e do Norte de África.”¹¹⁸⁴

Neste âmbito, e, porque muitos desses países não estão, suficientemente, consciencializados para a problemática da migração e de asilo, do respeito pelos direitos do homem e das liberdades fundamentais e, inclusive, carecem das infra-estruturas adequadas ao acolhimento, bem como não têm qualquer preparação nem a formação adequada às necessidades reais e específicas da pessoa migrante. Aliás, em muitos desses países terceiros não existe sequer políticas de informação, de integração e/ou de reintegração dos seus nacionais e/ou de readmissão¹¹⁸⁵ e, muito menos, uma capacidade institucional e financeira para enfrentar sozinhos estes desafios a União Europeia tentou controlar a montante as questões de migração e asilo. Ou seja, a dimensão externa da política de migração da União Europeia passou a ter como objectivo, essencialmente, melhorar a gestão dos fluxos migratórios nos países terceiros a fim de reduzir a pressão migratória na União.

¹¹⁸³ Aliás, a Comissária de Relações Exteriores e de Política Europeia de Vizinhança, Benita Ferrero-Waldner, afirmou “[este] programa es la expresión visible de que la Comisión concede una gran importancia a los problemas de la inmigración y los considera una prioridad en nuestras relaciones y en la cooperación con terceros países. Creo que contribuirá a una mejor y más equilibrada gestión de la inmigración en un verdadero espíritu de asociación con otros países que para nosotros también supone intercambios fructuosos entre nuestros ciudadanos y culturas” e, o vicepresidente Franco Frattini acrescentou que “ [en] este comienzo del siglo XXI, la inmigración y cómo gestionarla en asociación real con terceros países es uno de los desafíos mundiales clave para la UE, sus Estados miembros y los países en el ámbito del asilo y la inmigración facilitará a la UE medios tangibles para apoyar y promover su planteamiento general y completo de las políticas de inmigración y asilo, segundo aprobado por el Consejo Europeo.” in IP/07/872, Bruselas, 25 de junio de 2007 – Inmigración y asilo: nuevas acciones de cooperación con terceros países, p. 1.

¹¹⁸⁴ Cfr. COM (2006) 26 final, Bruxelas, 25.1.2006 – Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Programa temático de cooperação com os países terceiros nos domínios da imigração e do asilo, p. 4.

¹¹⁸⁵ Como foi sublinhado “the AENEAS programme was established to provide financial and technical assistance to non-EU states in the areas of migration and asylum ...€250 million was allocated to promote more efficient management of migration flows, in co-operation with countries engaged in preparing or implementing a readmission agreement. This linkage is central to the external dimension of EU migration and asylum policy. In all its agreements with non-member states, the EU seeks a standard readmission clause.” (Cfr. GEDDES, Andrew.: *Immigration and European integration – Beyond fortress Europe?*, Manchester, 2ª ed. Manchester University Press, 2008, p. 182).

Neste âmbito, o programa AENEAS visou, especificamente, promover a cooperação entre a União e os países terceiros para o cumprimento dos seguintes objectivos¹¹⁸⁶: a) o desenvolvimento da sua legislação em matéria de imigração legal, designadamente em relação às regras de admissão, aos direitos e ao estatuto das pessoas admitidas, à igualdade de tratamento dos residentes legais, à integração e à não discriminação, bem como às medidas de luta contra o racismo e a xenofobia; b) a promoção da migração legal, de acordo com uma análise da situação demográfica, económica e social nos países de origem e nos países anfitriões e da capacidade de acolhimento destes últimos, bem como uma maior sensibilização da opinião pública para as vantagens da migração legal e as consequências da migração ilegal; c) o desenvolvimento da sua legislação e práticas nacionais em relação à protecção internacional em cumprimento da Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, do Protocolo de 1967 e, de quaisquer outros instrumentos internacionais pertinentes, para assegurar a observância do princípio de «não afastamento» (*«non refoulement»*) e, para melhorar a capacidade dos países terceiros em causa que recebam requerentes de asilo e refugiados; d) o estabelecimento nos países terceiros em causa de uma estratégia eficaz e preventiva de luta contra a migração ilegal, incluindo a luta contra o tráfico de seres humanos e a introdução clandestina de migrantes, bem como a elaboração de legislação pertinente; e) a readmissão, no pleno cumprimento da lei, e reintegração sustentável no país terceiro em causa de pessoas que tenham entrado ou permanecido ilegalmente no território dos Estados-membros, ou de pessoas cujo pedido de asilo na União Europeia tenha sido rejeitado ou que aí tenham beneficiado de protecção internacional.¹¹⁸⁷

Todos estes objectivos propostos e co-financiados¹¹⁸⁸ pelo programa AENEAS visavam, particularmente, promover nos países terceiros os direitos, liberdades e

¹¹⁸⁶ Alguns desses objectivos consubstanciaram em acções concretas, *vide*, ANNEX I – Projects selected for co-financing by the European Commission under the 2004 budget for the AENEAS Programme (financial and technical assistance to third countries in the areas of migration and asylum) in COM (2006) 26 final, Bruxelas, 25.1.2006 – Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Programa temático de cooperação com os países terceiros nos domínios da imigração e do asilo, pp. 16-18.

¹¹⁸⁷ Cfr. alínea a) a e) do n.º 1 do art. 2.º do Regulamento (CE) n.º 491/2004.

¹¹⁸⁸ É de sublinhar que poderiam ser parceiros elegíveis ao apoio financeiro, as organizações e agências regionais e internacionais *v.g.*, as agências das Nações Unidas, organizações e outros intervenientes não governamentais, os governos federais, nacionais, provinciais e locais e os respectivos departamentos e agências, institutos, associações e os operadores públicos e privados, tanto da União Europeia como nos países terceiros em causa, privilegiando-se a parceria entre os mesmos. (Cfr. n.º 1 do art. 4.º do Regulamento (CE) n.º 491/2004).

garantias que a União Europeia foi cimentando ao longo dos anos no seu seio, para além de, possibilitar o controlo a montante das questões de migração e asilo e, concomitantemente, reduzir a pressão da migração na União Europeia. Aliás, para a concretização desses objectivos o programa AENEAS apoiava, financeiramente,¹¹⁸⁹ vários tipos de acções como, por exemplo: lançamento de campanhas de informação e prestação de assistência jurídica sobre as consequências da imigração ilegal, do tráfico de seres humanos, da introdução ilegal de migrantes e do emprego clandestino na União Europeia; divulgação de informação e prestação de assistência jurídica sobre as perspectivas de trabalho legal na União Europeia, tanto a curto como a longo prazo, e sobre os procedimentos que devem ser observados para o efeito; apoio à criação de capacidades no domínio da redacção e aplicação efectivas da legislação e dos sistemas de gestão nacionais em matéria de asilo, migração e luta contra actividades criminosas, incluindo a criminalidade organizada e a corrupção, associadas à imigração ilegal, e desenvolvimento da formação do pessoal que trabalha nas áreas da migração e do asilo; desenvolvimento do diálogo regional e sub-regional em matéria de asilo e migração, incluindo a migração ilegal; apoio à criação de capacidades dos países terceiros em causa em matéria de condições de acolhimento e de capacidade de protecção dos requerentes de asilo, de readmissão e reintegração sustentável dos retornados e de programas de reinstalação, entre muitas outras acções.¹¹⁹⁰

Como se pode verificar, todos estes objectivos e acções propostos pelo programa AENEAS, resultam fundamentais para a consolidação do Estado de Direito e do respeito pelos princípios democráticos nos países terceiros mas, também, para o próprio migrante e requerente de asilo. Aliás, como se assinalou “o fenómeno da migração faz parte integrante do desenvolvimento [dos Estados]. Hoje em dia, geralmente reconhece-se que é necessário passar de uma abordagem do tipo “mais desenvolvimento para menos migração” para uma abordagem do tipo “uma melhor gestão da migração para um maior desenvolvimento.””¹¹⁹¹

¹¹⁸⁹ Cfr. n.º 1 a 5 do art.3.º do Regulamento (CE) n.º 491/2004.

¹¹⁹⁰ Cfr. alínea a) a l) do n.º 2 do art. 2.º do Regulamento (CE) n.º 491/2004.

¹¹⁹¹ Cfr. COM (2006) 26 final, Bruxelas, 25.1.2006 – Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Programa temático de cooperação com os países terceiros nos domínios da imigração e do asilo, p. 10.

Efectivamente, é necessário uma gestão criteriosa da migração, quer nos países terceiros, quer na União Europeia.¹¹⁹² Porém, esta gestão criteriosa da migração, quer por parte da União Europeia, quer por parte de países terceiros não pode nunca cair em tentação de confundir imigrante com requerente de asilo, nem se pode exigir ao requerente de asilo os mesmos requisitos que exigem, porventura, a um imigrante a quando da entrada no espaço europeu e/ou a quando da entrada nos países terceiros. É certo que, um imigrante pode ser um requerente de asilo mas, um requerente de asilo não é, definitivamente, um imigrante. Isso porque, enquanto o imigrante sai do seu país de origem, voluntariamente, em busca de um destino melhor e/ou por qualquer outra razão pessoal, por sua vez, o requerente de asilo abandona o seu país de origem forçado por violações sistemáticas aos mais elementares direitos humanos.¹¹⁹³

Por conseguinte, desde um plano de *lege ferenda* e de objectivo a conseguir resulta claro que é necessário dispor de uma política única de asilo no espaço europeu que respeite os tratados internacionais mais pertinentes dos direitos humanos. Resulta também lógico que a União Europeia partilhe o parecer do ACNUR de que as soluções para os problemas dos refugiados deverão ser primeiramente encontradas nas regiões de

¹¹⁹² Cfr. ponto 5.1. (A Global approach to migration) do item 5. (Migration in external relations beyond the crisis) “ [the] EU needs to strengthen its external migration policies. There is a need for partnerships with third countries that address the issues related to migration and mobility in a way that makes cooperation mutually beneficial. In developing such a policy, migration issues should be integrated into the overall EU’s external relations to promote EU’s interest and needs.” in COM (2011) 248 final, Brussels, 4.5.2011 – Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Communication on migration

¹¹⁹³ Como apontou MARIA CRISTINA SANTINHO “os refugiados fazem parte daquilo que comumente se designa como “migrantes forçados”. Hoje em dia, é difícil e indesejável categorizar com precisão quem emigra por razões alheias à sua vontade. De um modo geral, poderemos admitir que existe uma diferença entre refugiados e imigrantes e que essa diferença reside no facto de os refugiados oriundos de lugares de guerra e devastação (até climática) não poderem regressar – num tempo que se prevê – longo – aos lugares de onde foram obrigados a partir, sob o risco de perderem a própria vida. Contudo, a diferença estabelecida entre “imigrantes”, “imigrantes indocumentados”, e, mais especificamente, “refugiado”, “ requerente de asilo”, “requerente de asilo com estatuto de residente por razões humanitárias”, “deslocado interno”, ou mesmo “ “requerente de asilo com autorização de residência provisória”, e, ainda “ refugiado reinstalado”, faz parte de um léxico político-jurídico que contribui, em última instância, para barrar cada vez mais o acesso à protecção num país de asilo. Quando transportas as fronteiras, particularmente as do espaço Schengen, não está tão-pouco garantida a protecção prometida por todos os países que assinaram a Convenção de Genebra. As políticas europeias tendem cada vez mais a disseminar a ideia da existência de “fluxos migratórios” que invadem a Europa e, junto a esta ideia, surge uma outra: a da presença de “falsos refugiados” e “falsos requerentes de asilo”. A generalização destes conceitos cria uma perigosa hierarquia entre as “verdadeiras” vítimas de perseguição política num extremo e, no outro, os que chegam à Europa por “meras” razões económicas, como se se pudesse atribuir uma desumana escala de sofrimento provocado pela guerra ou pela fome e pobreza extrema.” (Cfr. CRISTINA SANTINHO, Maria.: *Refugiados e Requerentes de Asilo em Portugal: Contornos Políticos no Campo da Saúde*, Tese submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Antropologia, especialização em Antropologia Urbana, Lisboa, Instituto Universitário de Lisboa, 2011, pp.3-4).

origem, onde frequentemente se encontra o maior número de refugiados.¹¹⁹⁴ Neste sentido, em nossa opinião, é evidente que deve haver mais programas AENEAS ou programas temáticos,¹¹⁹⁵ de modo, a apostar no desenvolvimento dos países terceiros, de forma a, evitar as violações sistemáticas dos mais elementares direitos humanos foco aliás principal do êxodo populacional.¹¹⁹⁶ E, naturalmente, se todos estes objectivos ou acções propostas no programa AENEAS ou pelo actual programa temático¹¹⁹⁷ alcançasse o êxito pretendido, a problemática da migração e do asilo estaria, felizmente, atenuada no espaço europeu e nos países terceiros.

Porém, todos nós temos consciência que estas acções produzem, apenas, efeito a médio/longo prazo¹¹⁹⁸ sem contudo, resolver totalmente a problemática a migração e

¹¹⁹⁴ Cfr. COM (2006) 26 final, Bruxelas, 25.1.2006 – Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Programa temático de cooperação com os países terceiros nos domínios da imigração e do asilo p.13.

¹¹⁹⁵ *Idem*, p. 8. “ Na linha do programa AENEAS, o objectivo geral do programa temático nos domínios da migração e do asilo é dar uma ajudar específica e complementar aos países terceiros, a fim de apoiar os respectivos esforços no sentido de assegurar uma melhor gestão dos fluxos migratórios em todas as suas dimensões.” É, de sublinhar, porém que “[la] Comisión Europea ha puesto en marcha un nuevo programa de cooperación con terceros países en los ámbitos de la inmigración y el asilo con un presupuesto de 380 millones de euros para el período 2007-2013. Basándose en la experiencia de su antecesor, AENEAS, el programa apoyará a terceros países en sus esfuerzos para garantizar una mejor gestión de los flujos migratorios en todas sus dimensiones, centrándose en los países que se encuentran a lo largo de las rutas de inmigración desde el Sur y el Este hacia la Unión Europea, aunque también cubrirá otras rutas de inmigración así como las migraciones Sur-Sur.”(Cfr. IP/07/872, Bruselas, 25 de junio de 2007 – Inmigración y asilo: nuevas acciones de cooperación con terceros países, p. 1).

¹¹⁹⁶ Cfr. COM (2006) 26 final – Bruxelas, 25.1.2006 – Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Programa temático de cooperação com os países terceiros nos domínios da migração e asilo, p. 3 “[a] fim de racionalizar e simplificar o quadro legislativo que actualmente rege as acções externas da Comunidade, a Comissão Europeia propôs seis novos instrumentos no âmbito das perspectivas financeiras 2007-2013. Três desses instrumentos (ajuda humanitária, estabilidade e ajuda macro financeira) são de natureza horizontal a fim de responder a necessidade e a circunstâncias específicas. Os três restantes (assistência de pré-adesão, apoio à política europeia de vizinhança e, por último, cooperação para o desenvolvimento e cooperação económica) têm por objectivo a execução de políticas específica, possuindo uma cobertura geográfica definida. No futuro, estes instrumentos constituirão os actos legislativos de base para as despesas comunitárias de apoio aos programas no domínio da cooperação externa, incluindo os programas temáticos, substituindo os regulamentos temáticos em vigor.”

¹¹⁹⁷ É de sublinhar que, “[para] los primeros cuatro años (2007-2010), el programa dispondrá de una asignación de 205 millones de euros, distribuidos del siguiente modo: - Ruta de inmigración del Sur (África Septentrional y Subsahariana): 70 millones; - Ruta del Este (Europa del Este, Federación Rusa y Asia Central): 50 millones; - Oriente Medio y países del Golfo (países del Este del Mediterráneo partícipes de la Política Europea de Vecindad, Irán e Iraq): 5millones; Sur y Este de Asia y región del Pacífico: 16 millones; América Latina y Caribe: 16 millones. También existirán cinco iniciativas horizontales que abordarán distintas dimensiones del fenómeno migratorio y que beneficiarán a todas la regiones: - Inmigración y desarrollo: 10 millones; - Inmigración laboral: 8 millones; - Asilo y protección de los refugiados: 4 millones; - Tráfico y trata de seres humanos: 3millones; - Inmigración ilegal: 3 millones “ in IP/07/872, Bruselas, 25 de junio de 2007 – Inmigración y asilo: nuevas acciones de cooperación con terceros países, p. 2.

¹¹⁹⁸ Aliás, “no parecería descabellado pensar que la cooperación con terceros estados en materia migratoria no es sino un manifiesto ejercicio de retórica, que explica las imitadas realizaciones alcanzadas en ese terreno, en buena medida, como consecuencia una clara falta de voluntad política.”

asilo, dado que, estes são fenómenos sociais transversais e intemporais da história da humanidade. Por conseguinte, neste entretanto a salvaguarda dos direitos elementares dos requerentes de asilo não pode ficar refém de um futuro incerto. É, necessário, obrigatoriamente, que a União Europeia no seu todo salvaguarde, em primeiro lugar, de forma uniforme os direitos e deveres dos requerentes de asilo no espaço europeu e, em simultâneo, estabeleça parceria com os países de origem, de modo, a tentar salvaguardar o respeito pelos mais elementares direitos humanos.

3.5. A PARCERIA COM OS PAÍSES DE ORIGEM ATRAVÉS DE INSTRUMENTOS DE FINANCIAMENTO DA COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO

É sabido que o desenvolvimento harmónico de um qualquer país requer um contexto político onde prevaleça a paz e a estabilidade, o respeito pelos direitos do Homem e pelas liberdades fundamentais, os princípios democráticos e do Estado de Direito, bem como a boa governação e a igualdade entre os sexos. Neste sentido, também, a adopção de políticas económicas sãs e sustentáveis constituem uma condição prévia para este desenvolvimento. Deste modo, a União Europeia porque já consolidou estes valores no seu seio tem procurado desenvolver e consolidar estes mesmos valores nos países e regiões parceiras através do diálogo e da cooperação,¹¹⁹⁹ bem como através da implementação de programas, como o Programa AENEAS, com o objectivo essencial de reduzir a pobreza e fomentar o desenvolvimento económico e social sustentado e assente numa integração harmoniosa e progressiva dos países em vias de desenvolvimento na economia mundial.¹²⁰⁰

Para o efeito, e, tendo em consideração os Objectivos de Desenvolvimento do Milénio (ODM), da erradicação da pobreza extrema e da fome, adoptados pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, a 8 de Setembro de 2000, adoptaram de, igual

(Cfr. ABAD, Garcia.: "Los Desafios de la UE en materia migratoria: La cooperación con terceros Estados" in *UNISCI, Universidad Complutense de Madrid Discussion Paper*, nº 15, Outubro, 2007, p.217).

¹¹⁹⁹ Para melhor desenvolvimento, *vide*, COM (2006) 26 final, Brussels, 25.1.2006 (Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - Thematic programme for the cooperation with third countries in the areas of migration and asylum.

¹²⁰⁰ Cfr. ponto 2, 6 e 7 do Preâmbulo do Regulamento (CE) nº 1905/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de Dezembro de 2006, que institui um instrumento de financiamento da cooperação para o desenvolvimento.

modo, o Regulamento (CE) n° 1905/2006¹²⁰¹ do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2006, que institui um instrumento de financiamento¹²⁰² da cooperação para o desenvolvimento, no montante de 16.897 milhões de euros para o período de 2007 a 2013.¹²⁰³

Este orçamento visa, essencialmente, financiar as medidas destinadas a promover a cooperação com os países, territórios e regiões em desenvolvimento referidos como beneficiários da Ajuda Pública ao Desenvolvimento (APD) pelo Comité de Ajuda ao Desenvolvimento da Organização para o Comércio e o de Desenvolvimento Económicos (OCDE/CAD). Deste modo, esta cooperação para o desenvolvimento pode ser desencadeada por via de dois mecanismos ou programas, nomeadamente, os programas geográficos e/ou os programas temáticos:¹²⁰⁴

a) Quanto aos programas geográficos,¹²⁰⁵ estes tem como objectivo apoiar o desenvolvimento de países e regiões da América Latina,¹²⁰⁶ Ásia,¹²⁰⁷ Ásia Central,¹²⁰⁸

¹²⁰¹ Este Regulamento teve na sua génese jurídica outros dois Regulamentos fundamentais, nomeadamente, o Regulamento (CE) n° 1889/2006, que institui um instrumento financeiro para a promoção da democracia e dos direitos do homem a nível mundial (JO L 378 de 27.12.2006, pp.0041-0071) e, o Regulamento (CE) n° 1257/96 do Conselho relativo ao auxílio humanitário (JO L 386 de 29.12.2006, p.1), para além desses, houve outros que estão directamente correlacionados como, por exemplo: o Regulamento (CE) n° 1085/2006, do Conselho institui um Instrumento de Assistência de Pré-Adesão (IPA) que abrange a assistência da Comunidade aos países candidatos e aos países potencialmente candidatos (JO L 210 de 31.07.2006, p.82), o Regulamento (CE) n° 1638/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 2006, que estabelece disposições gerais relativas à criação do Instrumento Europeu de Vizinha e Parceria (IEVP) (JO L 310 de 09.11.2006, p.1) e, o Regulamento (CE) n° 1934/2006 do Conselho institui um instrumento de financiamento para a cooperação com os países e territórios industrializados e outros de elevado rendimento (JO L 405 de 30.12.2006, p.40).

¹²⁰² Este financiamento comunitário poderia assumir várias formas, a título de exemplo: *a)* projectos e programas; *b)* apoio orçamental; *c)* apoio sectorial; *d)* fundo; *e)* bonificações das taxas de juros, entre muitos outros previstos nas alíneas *a)* a *n)* do n° 1 do art. 25 do Regulamento (CE) n° 1905/2006.

¹²⁰³ «O financiamento comunitário pode cobrir as despesas associadas às acções de preparação, acompanhamento, auditoria e avaliação directamente necessárias à execução do presente regulamento e à realização dos seus objectivos, nomeadamente estudos, reuniões, acções de informação, sensibilização, formação e publicação, as despesas ligadas às redes informáticas para o intercâmbio de informações, bem como qualquer outra despesa de assistência administrativa e técnica necessária para a gestão do programa. Inclui igualmente as despesas de apoio administrativo nas delegações da Comissão exigidas pela gestão das acções financiadas ao abrigo do presente regulamento.» (Cfr. n° 1 do art. 26° (Medidas de Apoio) do Regulamento (CE) n° 1905/2006).

¹²⁰⁴ A Comunidade deverá financiar programas temáticos em países, territórios e regiões elegíveis para ajuda ao abrigo do Regulamento (CE) n° 1638/2006, ou para cooperação geográfica de acordo com o Fundo Europeu de Desenvolvimento (FED).

¹²⁰⁵ Cfr. n° 1 do art. 5° do Regulamento (CE) n° 1905/2006 *cit.*

¹²⁰⁶ Países elegíveis na América Latina: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela;

¹²⁰⁷ Países elegíveis na Ásia: Afeganistão, Bangladesh, Butão, Camboja, China, Índia, Indonésia, República Democrática da Coreia, Laos, Malásia, Maldivas, Mongólia, Mianmar/Birmânia, Nepal, Paquistão, Filipinas, Sri Lanka, Tailândia e Vietname;

Médio Oriente¹²⁰⁹ e África do Sul, bem como reforçar a cooperação nos domínios adequados com esses países e regiões, através de acordos de parceria e de cooperação baseados em valores comuns e universais de respeito e de promoção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e, ainda, do respeito pelos princípios democráticos e o Estado de direito.

Se restringirmos a análise, unicamente, nos países e regiões destinatárias desse tipo de apoio, rapidamente, concluiremos que são zonas geográficas onde uma boa parte dos Estados são Estados frágeis e, cujo a promoção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais são essenciais para consolidação da democracia, bem como para o estancamento do êxodo populacional motivada por falta de condições socioeconómicas e políticas mas, também, por violações sistemáticas dos mais elementares direitos humanos.

Por isso, convém, sublinhar que estes programas geográficos variam o seu domínio de actuação consoante a zona geográfica em questão ou em análise, na medida em que, adaptam-se às necessidades e aos problemas reais de cada zona geográfica. Deste modo, por exemplo, dá-se prioridade: na América Latina, à protecção das florestas e à diversidade biológica; na Ásia, aos problemas de governação, especialmente, nos Estado frágeis; na Ásia Central, à promoção das reformas constitucionais e da aproximação legislativa, administrativa e regulamentar relativamente à Comunidade; no Médio Oriente, à promoção dos direitos do homem, incluindo a igualdade entre os sexos; na África do Sul, ao apoio à consolidação de uma sociedade democrática, da boa governação e do Estado de Direito, bem como à pandemia de VIH/SIDA.¹²¹⁰

Ou seja, na prática estas acções de cooperação para o desenvolvimento podem incidir em diversos domínios como, por exemplo: para as políticas orientadas para a erradicação da pobreza, para o desenvolvimento humano, para a saúde, para o ensino, para a coesão social, para o emprego, para a governação, para a democracia e o respeito

¹²⁰⁸ Países elegíveis na Ásia Central: Cazaquistão, República do Quirguistão, Tajiquistão, Turquemenistão e Uzbequistão;

¹²⁰⁹ Países elegíveis no Médio Oriente: Irão, Iraque, Omã, Arábia Saudita e Iémen;

¹²¹⁰ Para melhor desenvolvimento sobre outros domínios de actuação na América Latina (art. 6º) na Ásia (art. 7º), na Ásia Central (art.8º), no Médio Oriente (art.9º) e na África do Sul (art. 10º) do Regulamento (CE) nº 1905/2006.

pelos direitos do Homem e o apoio às reformas institucionais, para o comércio e a integração regional, para o ambiente e o desenvolvimento sustentável dos recursos naturais, a água e a energia, para as infra-estrutura, a comunicação e os transportes, para o desenvolvimento rural, o ordenamento do território, a agricultura e a segurança dos alimentos e para as situações pós-crise e os Estados frágeis, entre muitos outros.¹²¹¹

Contudo, em nossa opinião, bastaria uma actuação eficaz, concreta e, verdadeiramente dinamizadora nesses domínios de cooperação para o desenvolvimento com estes países terceiros e/ou com origem, para que, o instituto de asilo *per si* saísse fortalecido. Isso porque, uma das causas principais do êxodo populacional e dos pedidos de asilo são, precisamente, a falta da democracia, da desigualdade entre género, o desrespeito pelos direitos do homem e das liberdades fundamentais, a intolerância e a discriminação e/ou a falta estrutural de condições básicas de salubridade humana. Porém, o Regulamento (CE) nº1905/2006 teve o mérito de incidir, especificamente, sobre instituto de asilo ao prever que os programas geográficos pudessem abranger, também, a “promoção da cooperação e das reformas nos sectores da segurança e da justiça, em especial no que se refere ao asilo e migração, ao combate à droga e a outros tráficos, nomeadamente, o tráfico de seres humanos, a corrupção e o branqueamento de capitais, [bem como] a promoção da cooperação e das reformas no sector do asilo e migração em colaboração com os países parceiros e promoção de iniciativas de desenvolvimento de capacidades para assegurar a concepção e implementação de políticas de migração favoráveis ao desenvolvimento, a fim de atacar as causas profundas da migração.”¹²¹²

b) Quanto aos programas temáticos, convém, sublinhar que estes são subsidiários dos programas geográficos e contemplam um assunto ou um domínio específico de interesse para um conjunto de países parceiros, não determinados segundo um critério geográfico, ou actividades de cooperação dirigidas a diferentes regiões ou grupo de países parceiros ou ainda uma acção internacional sem base geográfica específica. Assim, só quando “não é possível atingir adequada ou eficazmente os objectivos políticos da Comunidade através dos programas geográficos é implementado o programa temático por ou através de organizações intermediárias tais como

¹²¹¹ Cfr. alínea a) a z) do nº 2 do art. 5º do Regulamento (CE) nº 1905/2006.

¹²¹² Cfr. alínea h) e i) do nº 2 do art. 5º do Regulamento (CE) nº 1905/2006.

organizações não governamentais, outros intervenientes não estatais, organizações internacionais ou mecanismos multilaterais.”¹²¹³

Deste modo, os programas temáticas visam apoiar de igual modo, as acções nas áreas de desenvolvimento social e humano (v.g., saúde, educação, conhecimento e competências, igualdade entre os sexos, cultura, emprego e coesão social, juventude e infância, segurança alimentar), bem como no domínio do ambiente e gestão sustentável dos recursos naturais, intervenientes não estatais e autoridades locais e/ou migração e asilo. Relativamente, a estes dois últimos domínios (migração e asilo) convém, referir que os “programas temáticos nas áreas da migração e do asilo [tem] por objectivo apoiar estes países nos seus esforços para assegurar uma melhor gestão dos fluxos migratórios em todas as suas dimensões. Embora o programa temático [centre] principalmente na migração para a Comunidade, [devem] também ter em conta os fluxos migratórios relevantes Sul-Sul.”¹²¹⁴

Ou seja, tanto os programas geográficos como os programas temáticos tentaram dar seguimento às Conclusões do Conselho Europeu de Bruxelas, de 15 e 16 de Dezembro de 2005, que apelou á intensificação da ajuda financeira por parte da Comunidade em áreas directamente, relacionadas com a migração, no âmbito das suas relações com países terceiros.¹²¹⁵ Por conseguinte, e, com intuito de alcançar estes objectivos os programas temáticos no domínio da migração e asilo poderiam incidir nas seguintes áreas de actividade:

i) Fomentar a ligação entre migração e desenvolvimento, nomeadamente: incentivando a contribuição das diásporas para o desenvolvimento socioeconómico do seu país de origem e valorizando o regresso dos migrantes; limitando a fuga de cérebros e promovendo a circulação de trabalhadores qualificados; facilitando as transferências financeiras dos trabalhadores migrantes para o seu país de origem; apoiando o regresso voluntário e a reintegração profissional e socioeconómica dos migrantes no seu país de origem, promovendo os esforços de desenvolvimento de capacidades por forma a ajudar

¹²¹³ Cfr. alínea a) nº 2 e nº 1 do art. 11º do Regulamento (CE) nº 1905/2006.

¹²¹⁴ Cfr. nº 1 do art. 16º do Regulamento (CE) nº 1905/2006.

¹²¹⁵ Cfr. ponto 16 do Regulamento (CE) nº 1905/2006.

os países na definição de políticas de migração favoráveis ao desenvolvimento e na capacidade de gerirem conjuntamente os fluxos migratórios;¹²¹⁶

ii) Promover uma gestão eficaz da migração de mão-de-obra, nomeadamente através da divulgação de informação sobre a migração legal e as condições de entrada e permanência no território dos Estados-membros da Comunidade; da prestação de informações sobre as oportunidades de migração e as necessidades dos Estados-membros em matéria de mão-de-obra, bem como sobre as qualificações dos candidatos à migração provenientes de países terceiros; do apoio à formação antes da partida dos candidatos à migração legal; e do incentivo à definição e aplicação de quadros legislativos para os trabalhadores migrantes nos países terceiros;¹²¹⁷

iii) Lutar contra a imigração clandestina e facilitar a readmissão dos imigrantes ilegais, inclusivamente entre países terceiros, combatendo em particular, as redes clandestinas de imigração e o tráfico de seres humanos; desencorajar a imigração clandestina e sensibilizar as pessoas para os riscos que esta comporta; reforçar as capacidades de gestão de fronteiras, vistos e passaportes, incluindo a segurança de documentos e a possível introdução de dados biométricos, bem como a detecção de documentos falsificados; aplicar de forma efectiva os acordos de readmissão concluídos com a Comunidade e respeitar as obrigações decorrentes dos acordos internacionais; e prestar assistência aos países terceiros na gestão da imigração ilegal e na coordenação das suas políticas;¹²¹⁸

iv) Proteger os migrantes, incluindo os mais vulneráveis, como mulheres e crianças, contra a exploração e a exclusão, através de medidas como o desenvolvimento da legislação dos países terceiros no domínio da migração; apoiar a integração e a não discriminação e a adopção de medidas destinadas a proteger os migrantes contra o racismo e a xenofobia e prevenir e lutar contra o tráfico de seres humanos e qualquer forma de escravatura;¹²¹⁹

¹²¹⁶ Cfr. alínea a) n.º 2 do art. 16.º (Migração e asilo) do Regulamento (CE) n.º 1905/2006.

¹²¹⁷ Cfr. alínea b) n.º 2 do art. 16.º (Migração e asilo) do Regulamento (CE) n.º 1905/2006.

¹²¹⁸ Cfr. alínea c) n.º 2 do art. 16.º (Migração e asilo) do Regulamento (CE) n.º 1905/2006.

¹²¹⁹ Cfr. alínea d) n.º 2 do art. 16.º (Migração e asilo) do Regulamento (CE) n.º 1905/2006.

v) Promover as políticas de asilo e de protecção internacional, nomeadamente através de programas de protecção regional reforçando, em particular, as capacidades institucionais; promover o registo dos requerentes de asilo e dos refugiados; aplicar as normas e instrumentos internacionais em matéria de protecção dos refugiados; apoiar a melhoria das condições de acolhimento e de integração local e procurar soluções duradouras.¹²²⁰

Assim sendo, este Regulamento é crucial para o desenvolvimento das políticas de asilo na União Europeia, na medida em que, visa solucionar a montante as causas subjacentes aos pedidos de asilo, bem como funciona como um instrumento preventivo ou de combate ao êxodo populacional e dos pedidos de asilo para a União Europeia. Na essência, o objectivo implícito deste instrumento é salvaguardar o espaço europeu ou a fortaleza europeia, mormente, o objectivo explícito seja de louvar e de incentivar à continuidade, quer por via do reforço financeiro, quer por via da integração de novos países ou regiões de Estados frágeis. Naturalmente, que ninguém abandona a terra que os viu nascer e crescer, se nestes países ou regiões existirem as condições e as salvaguardas necessárias ao respeito dos mais elementares direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O embrião da Política Comum de Asilo começou a desenhar-se a partir do Tratado de Amesterdão e consolidou-se legalmente com o Tratado de Lisboa. Como vimos, a Política Comum de Asilo assenta em quatro elementos fundamentais e complementares, nomeadamente: I) Sistema Europeu Comum de Asilo; II) Tratamento equitativo dos nacionais dos países terceiros; III) Gestão dos fluxos migratórios em todas as suas fases; IV) Parceria com os países de origem. No que concerne, especificamente, ao Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA) convém sublinhar, que este incorporou as medidas propostas âmbito de asilo pelo Tratado Amesterdão para a concretização do espaço de liberdade, de segurança e justiça.

Esta Política Comum de Asilo, teve o mérito de fixar “direitos mínimos comuns” em diversas temáticas correlacionadas com a protecção internacional (v.g., direitos mínimos para a protecção temporária e subsidiária, direitos mínimos aplicáveis ao

¹²²⁰ Cfr. alínea e) do nº 2 do art. 16º (Migração e asilo) do Regulamento (CE) nº 1905/2006.

procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado, direitos mínimos em matéria de acolhimento), estabelecer fundos pecuniários de solidariedade, como por exemplo, o Fundo Europeu para os Refugiados, o Programa ARGO e o Programa AENEAS e criar mecanismos tecnológicos de gestão e de controle comum dos fluxos migratórios (v.g., sistema EURODAC).

Todavia, e apesar de, a União Europeia dispor de uma boa política comum de asilo, de um bom sistema europeu comum de asilo e de bons instrumentos de gestão dos fluxos de migratórios esta enferma de dois *handicaps* que inviabilizam, em nossa opinião, o sucesso e a credibilização do instituto de asilo na União Europeia,¹²²¹ nomeadamente, a opção pela fixação de direitos mínimos no âmbito de asilo, com a faculdade dos Estados-membros da UE poderem estabelecer normas mais favoráveis, veio indubitavelmente, fomentar a discricionariedade e arbitrariedade aquando da análise, concessão ou rejeição dos pedidos de asilo, provocando deste modo, tremendas injustiças. Por outro lado, o facto de, a análise, concessão e/ou rejeição dos pedidos de asilo, continuarem a ser uma incumbência exclusiva e soberana dos Estados-membros da União Europeia, inviabiliza a uniformidade das decisões no âmbito de asilo e, consequentemente, o descrédito neste instituto de asilo da União Europeia. Portanto, é necessário uniformizar esta política comum de asilo e o uso destes instrumentos no seio da União Europeia, de modo, a credibilizar o instituto de asilo e salvaguardar o respeito uniforme dos mais elementares direitos humanos.

¹²²¹ Tal como foi apontado “[constata-se,] no entanto, que, ao mesmo tempo que há uma efectiva convergência entre os Estados-membros ao nível das normas que definem os critérios adoptados para o reconhecimento do estatuto de refugiado, na prática, os pedidos de asilo provenientes de nacionais do mesmo Estado têm taxas de sucesso muito diferentes no interior do espaço da União. O reconhecimento do direito de asilo supõe uma sensibilidade relativamente à situação do país de origem que tem muito a ver com a história e a política de relações externas de cada Estado. Ora, não há na Europa (ainda) uma visão comum relativamente aos países terceiros. Por tudo isto, os contornos dos cada vez mais próximos “sistema europeu comum de asilo” são ainda incertos” (Cfr. PINTO OLIVEIRA, Andreia Sofia.: *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 86).





CAPÍTULO IV: RUMO À UNIFORMIZAÇÃO DAS POLÍTICAS DE ASILO NA UNIÃO EUROPEIA

4.1.INTRODUÇÃO

No capítulo anterior analisamos a cooperação intergovernamental dos Estados Europeus e as três gerações do processo de harmonização do asilo na Comunidade Europeia/União Europeia, como alavancas essenciais para o desenvolvimento das políticas de asilo. Deste modo, na primeira geração do processo de harmonização de asilo constatamos uma insensibilidade legal gritante nos Tratados Constitutivos da Comunidade Europeia para as questões de asilo mas, residualmente, colmatada por uma cooperação intergovernamental dos Estados Europeus, quer por via do Acervo Schengen, quer por via da Convenção de Dublin, de 1990. Mormente, estes instrumentos jurídicos visassem, essencialmente, facilitar e garantir com alguma segurança a implementação do mercado interno e das quatro liberdades comunitárias no espaço europeu.

Na segunda geração do processo de harmonização do asilo deu-se verdadeiramente, uma reviravolta nas questões de asilo, embora de forma intergovernamental, na medida em que, estas ganharam uma autonomia própria e passaram a ser consideradas questões de interesse comum dos Estados-membros ao abrigo do terceiro pilar CJAI do Tratado de Maastricht. Neste âmbito, as Resoluções de Londres e diversos outros instrumentos jurídicos adoptados ao abrigo das incumbências do terceiro pilar CJAI delimitaram e esclareceram, conceptualmente, o significado de alguma terminologia jurídica como o de: pedido de asilo manifestamente infundado, países terceiros de acolhimento, países sem risco sério de perseguição, menores não

acompanhados nacionais de países terceiros, bem como fixaram de igual modo, os princípios directores do modelo de acordo bilateral de readmissão entre um Estado-membro e um país terceiro, as garantias mínimas aplicáveis aos processos de asilo, os procedimentos de alerta e de emergência para a repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas e a aplicação harmonizada da definição do termo «refugiado» na acepção do artigo 1º da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados.

Aliás, os Estados-membros consciencializaram-se, gradualmente, para a necessidade de promoverem entre si uma harmonização jurídico-conceptual e uma solidariedade efectiva, quer a nível pecuniário, quer a nível logístico, de modo, a repartirem os esforços decorrentes pelo acolhimento de refugiados. Efectivamente, a solidariedade, como se destacou, passou a ser um dos “eixos centrais no domínio da migração da UE ao longo da última década, desde o início da política comum da União em matéria de asilo, e encontra-se actualmente consagrada no artigo 80º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. A necessidade de traduzir a solidariedade em medidas concretas [derivou] da realidade prática, uma vez que os sistemas de asilo dos Estados-membros também são interdependentes: a sobrecarga ou o mau funcionamento de um sistema num Estado-membro tem um impacto inegável sobre todos os outros.”¹²²²

Talvez por isso, a qualificação jurídica do direito de asilo, apenas, como matéria de interesse comum aos Estados-membros da União Europeia *per si* não era suficiente, era necessário harmonizar essencialmente as políticas, os conceitos e os direitos de asilo na União Europeia, de modo a atenuar as divergências legislativas e conceptuais neste âmbito e, concomitantemente, favorecer a solidariedade (*burden sharing*) entre os diversos Estados-membros na resolução dessas problemáticas migratórias. Aliás, não bastava apenas palavras, ideias, novas políticas e/ou novos organismos europeus, era necessário recursos financeiros e logísticos mas, acima de tudo, de solidariedade entre os Estados-membros.

¹²²² Cfr. IP/11/1493 – Lisboa, 02.12.2011, (Política de asilo: menos palavras bonitas e mais solidariedade) Edição da representação da Comissão Europeia em Portugal, RAPID, p. 2. E, curiosamente como veremos a 8/3/2012 foi aprovado, também, um Plano de Solidariedade para países receptores de imigrantes.

Assim, na terceira geração do processo de harmonização de asilo constatamos finalmente, uma comunitarização do direito de asilo e a implementação de “figuras afins” nos Estados-membros da União Europeia. Porém, para a sua concretização apregoeou-se a necessidade de criar uma política comum de asilo assente numa parceria com os países de origem, num sistema europeu comum de asilo, no tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros e na gestão dos fluxos migratórios. Consequentemente, diversos sistemas, programas, direitos e/ou deveres dos requerentes de asilo, refugiados e imigrantes foram consagrados ou adoptados e, são a base do sistema europeu comum de asilo, como por exemplo: o direito de reagrupamento familiar, o modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros, os direitos mínimos de protecção temporária em caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas, os direitos mínimos em matéria de acolhimento, os direitos mínimos para a protecção internacional, quer fosse para o estatuto de refugiado, quer fosse para o estatuto de protecção subsidiária, os direitos mínimos aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros, o Fundo Europeu para os Refugiados, o reconhecimento mútuo das decisões de afastamento de nacionais de países terceiros, o sistema EURODAC, o programa ARGO e o programa AENEAS.

Para além disso, não podemos esquecer, ainda, que no âmbito da terceira geração do processo de harmonização de asilo, o Tratado de Nice incrementou novas normas procedimentais relativas ao asilo agilizando o processo de decisão, bem como incluiu em anexo ao próprio Tratado a Carta dos Direitos Fundamentais que, posteriormente, o Tratado de Lisboa veio a atribuir-lhe um carácter vinculante consagrando deste modo, o direito de asilo como um dos direitos fundamentais da União Europeia. Aliás, neste âmbito o Tratado de Lisboa foi crucial para o desenvolvimento do instituto de asilo na União Europeia, na medida em que, consolida legalmente e pela primeira vez, a política comum em matéria de asilo,¹²²³ bem como consagra a possibilidade de adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e, em simultâneo elimina a estrutura de pilares incluindo estas competências no âmbito das competências partilhadas entre a União Europeia e os Estados-membros.

¹²²³ Vide, art. 78º TFUE.

Contudo, o sistema até agora exposto resultante deste longo processo geracional de harmonização das políticas e dos direitos de asilo na União Europeia apresenta ainda importante lacunas e insuficiências, tal como se põe de manifesto quando se assinala “[os] Estados-Membros estão profundamente preocupados com o desrespeito dos procedimentos de asilo, o aumento dos fluxos migratórios, frequentemente associados ao tráfico de pessoas, e o elevado número de decisões negativas após examinadas as necessidades de protecção internacional. [Pelo que, era premente explorar] (...) novas vias que não [pussem] em causa a credibilidade da instituição do asilo nem a tradição humanitária da Europa. (...) Os procedimentos de asilo mais justos, céleres e eficientes [dependem] da disponibilidade dos Estados-Membros para analisarem a qualidade do exame dos pedidos e a rapidez desse procedimento; os actuais sistemas de tratamento dos pedidos de asilo são complicados, onerosos e ineficientes.”¹²²⁴

Por conseguinte, na nossa opinião esgotado o processo de harmonização, torna-se necessário que a União Europeia mude de paradigma¹²²⁵ e, conseqüentemente, rume para uma uniformização das políticas e dos direitos de asilo na União Europeia.¹²²⁶ Até porque, “[embora] já vigorem, em grande medida, regras comuns, a solidariedade entre os Estados-Membros da UE em matéria de asilo é ainda insuficiente. Os sistemas de asilo de alguns países não funcionam tão bem como deviam. Outros países aceitam um número demasiado baixo de requerentes de asilo. Por exemplo, no primeiro semestre do

¹²²⁴ Cfr. COLEMAN, Ruth (UK-ELDR): relatora do parecer sobre (Em direcção a sistemas de asilo mais acessíveis, equitativos e organizados) in Comité das Regiões – COR/03/97 – Comunicado de Imprensa: “*Asilo: Criar rapidamente um sistema comum*” Bruxelas, 9 de Outubro de 2003, p 1.

¹²²⁵ Aliás, como referiu a Comissária da UE para os Assuntos Internos, MALMSTRÖM, Cecília “[a] consolidação de uma verdadeira política comum de imigração e de asilo é uma das minhas principais prioridades. Actualmente, o nível de tratamento e de garantias para os requerentes de asilo apresenta muitas diferenças no conjunto da UE, enquanto as possibilidades de obtenção de protecção são radicalmente diferentes em função do Estado-Membro que examina o pedido de asilo. Esta situação tem de mudar. É necessário adoptar procedimentos de asilo equitativos e eficientes, bem como condições de acolhimento adequadas e comparáveis a favor dos requerentes de asilo na UE. Simultaneamente, as regras adoptadas a nível da União devem ser simples, claras e com uma boa relação custo/eficácia. A UE deve defender os seus valores e conceder protecção às pessoas que chegam em busca de um refúgio contra as perseguições e os conflitos – esta é a razão porque devemos respeitar o nosso compromisso de estabelecer um sistema europeu comum de asilo até 2012.” (Cfr. MALMSTRÖM, Cecília.: Sistema europeu comum de asilo: reforçar a protecção e a solidariedade a favor dos requerentes de protecção internacional, in IP/11/665, - Bruxelas, 01.06.2011, Comissão Europeia – Comunicado de Imprensa).

¹²²⁶ Até porque, como referiu NEBAHAT ALBAYRAK “[as] individual Member States, we can only make small differences in the relationships with the third countries. Europe must therefore assume its role as a global player. Here too, I am convinced that Europe can make a difference. Together we carry more weight, with more results.” (Cfr. ALBAYRAK, Nebahat.: “Conference on Recent Developments in European and International Asylum Policy and Law” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, Springer, 2011, p. 19).

ano [2011], mais de 75% de todos os pedidos de asilo foram efectuados em apenas 6 Estados-Membros (França, Alemanha, Bélgica, Reino Unido, Suécia e Itália), o que significa que muitos países da UE podem assumir uma parte muito maior da responsabilidade.”¹²²⁷

Estes dados significam também, obrigatoriamente, que a União Europeia deverá enveredar por novos caminhos, nomeadamente, uniformizando as políticas e o direito de asilo no seio da União Europeia, melhorando os sistemas de asilo através da interacção da legislação da UE, incutindo uma cooperação prática reforçada e uma melhor utilização dos mecanismos de financiamento da UE, bem como uma igualitária responsabilização e solidariedade de todos os Estados-membros na resolução desse flagelo social.¹²²⁸ Até porque, “[os] fluxos de requerentes de asilo não são constantes, nem são repartidos de modo uniforme em toda a UE. Variaram, por exemplo, de um nível máximo de 425 000 pedidos em 2001 para a UE-27 Estados-Membros para menos de 200 000 em 2006 e para 260 000 em 2010. Este ano prevê-se um aumento, tendo-se registado uma subida do número de pedidos de asilo de 14% no primeiro semestre de 2011 em relação ao mesmo semestre de 2010.”¹²²⁹

Por tudo isso, em nossa opinião é evidente que a UE necessita de uma política uniforme forte em matéria de asilo e de migração. Aliás, a UE deve honrar a sua vocação humanista e humanitária e de salvaguarda dos mais elementares direitos humanos e, em consonância conceder de forma uniforme uma protecção internacional a todos aqueles que necessitam e, em particular aos requerentes de asilo. Para o efeito, julgamos que as questões migratórias, de fronteiras e dos direitos fundamentais deverão ser geridas por organismos europeus de forma adequada e uniformizada, de modo, a criar sinergias capazes de aniquilar as injustiças perpetuadas pelos Estados-membros no âmbito do asilo, em virtude de, divergências legislativas nacionais que colocam em crise todo o instituto de asilo da União Europeia.

¹²²⁷ Cfr. IP/11/1493, *ob.cit.*, p. 1.

¹²²⁸ Como referiu a Comissária da EU para os Assuntos Internos, MALMSTRÖM, Cecília “ [assistimos] a muitas declarações sobre a solidariedade em matéria de asilo, sobretudo no último ano, mas não forma acompanhadas de muitas acções concretas. O tempo dos discursos acabou: Agora é tempo de transformar em resultados concretos os valores da solidariedade, tolerância e respeito mútuo. (...) Em relação aos Estados-membros cujos sistemas de asilo funcionam mal: Chegou o momento de porem a casa em ordem” (Cfr. MALMSTRÖM, Cecília.: *in* IP/11/1493, *ob.cit.*, p. 1).

¹²²⁹ Cfr. IP/11/1493.: *ob. cit.*, p. 2.

Na verdade, os instrumentos e as políticas adoptadas até à presente data na União Europeia, visaram essencialmente, criar um denominador comum mínimo mas, também, como se assinalou “restringir ou dificultar o exercício do direito de asilo, aliviando, assim, as entidades administrativas responsáveis pela apreciação dos pedidos de asilo, acelerar os procedimentos, com o consequente enfraquecimento das garantias individuais dos requerentes de asilo, facilitar a execução das medidas de expulsão, através de acordos de admissão como países terceiros, tornar o estatuto de requerente de asilo menos atractivo e desencorajar os pedidos fraudulentos, destinados apenas a retardar a execução de uma decisão de expulsão. Outras modificações ao nível da definição das condições de acesso ao território nacional passaram pelo reforço do controlo nas fronteiras, através da exigência de vistos e da imposição de sanções às companhias transportadoras que permitam o embarque a passageiros que não tenham em sua posse todos os documentos exigidos.”¹²³⁰

Assim sendo, em nossa opinião, é fundamental e necessário que a quarta geração do processo de harmonização do asilo culmine com a sua uniformização, quer das políticas de asilo, quer dos direitos de asilo, de modo, a assegurar regras mais rápidas, equitativas e eficazes tanto para os Estados-membros como para os requerentes de protecção internacional.

Deste modo, como veremos ao longo dos próximos epígrafes, a quarta geração do processo de harmonização do asilo, se desenha sobre a base de uma série de documentos onde se formulam novas, estratégias, actuações e planos de acção em matéria de asilo que de maneira implícita tendem rumo a uma uniformização da política de asilo na UE: São o Livro Verde sobre o futuro Sistema Europeu Comum de Asilo, o Plano de Acção em matéria de asilo, o Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo, o Programa de Estocolmo e o Plano de Solidariedade para os países receptores de imigrantes. E, seu funcionamento se articula sobre organismos y agências europeus novos ou já existente (FRONTEX, FRA, REM, GEEA) que, directa ou indirectamente, influem e imiscuem-se com as questões de asilo. Todos estes organismos europeus, poderão vir a desempenhar e/ou a proporcionar, em nossa opinião, a curto prazo, caso devidamente adaptados, as condições imprescindíveis e a ruptura ideológica necessária para uma uniformização das políticas de asilo em detrimento da sua harmonização.

¹²³⁰ Cfr. PINTO OLIVEIRA, Andreia Sofia.: *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.87

4.2. A necessidade de uniformizar as políticas de asilo na União Europeia: Reflexões a luz da prática

Na prática e, apesar dos imensos progressos desenvolvidos nos últimos anos no sentido do estabelecimento do SECA, graças à introdução de normas mínimas comuns, subsistem contudo, grandes disparidades entre os Estados-membros no que diz respeito à concessão ou à rejeição de protecção internacional, principalmente, porque apostou-se em demasia em harmonizar as políticas de asilo no seio da União Europeia em detrimento da sua uniformização, salvaguardando todavia, a cláusula de soberania territorial dos Estados-membros.

Mas, então qual é na realidade o problema de fundo do instituto de asilo na União Europeia? Será a ausência de direitos, de liberdades e de garantias para requerentes de protecção internacional? Será a ausência de organismos e/ou políticas de apoio aos requerentes de protecção internacional? Julgamos que, não. Verdadeiramente, a União Europeia dispõe, em nossa opinião, de bons organismos europeus, boas políticas e de direitos mínimos suficientes para salvaguardar todos requerentes de protecção internacional e, em particular os requerentes de asilo, tal como se reconhece no plano doutrinal e pela própria Comissão Europeia.¹²³¹

Deste modo, o verdadeiro problema de fundo do instituto de asilo na União Europeia deriva do facto dos Estados-membros e da própria União Europeia não terem realizado o estudo necessário com vista a identificar as vantagens de um processo único de asilo europeu tal como fora previsto no Plano de Viena, de 1998. Na verdade, as conclusões daquele estudo eram, em nossa opinião, fundamentais, pois rapidamente, julgamos que os Estados-membros chegariam à percepção que o verdadeiro problema de fundo do instituto de asilo na União Europeia é, sem sombra de dúvida, a ausência de critérios únicos para a concessão de protecção internacional e/ou a injustiça que os

¹²³¹ Cfr. KAUNERT, Christian, LÉONARD, Sarah.: "The EU asylum policy: Towards a common area of protection and solidarity?" in WOLFF, Sarah, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., ZWAAN, Jaap W. de (editors): *Freedom, Security and Justice after Lisbon and Stockholm*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, 2011, p.79 e, PRICE, Matthew E.: *Rethinking Asylum: History, Purpose, and Limits*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp.104-159. No mesmo sentido, o 3º Relatório anual de imigração e asilo refere que " a UE dispõe já de uma série de instrumentos de combate à migração ilegal [e sublinhamos ao asilo], entre os quais se destacam a Agência Frontex, a Europol e o Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo (GEAA). Não é, pois, necessário criar novas estruturas ou mecanismos, importando antes concentrarmo-nos na aplicação mais eficaz das medidas e processos já acordados a nível da UE" in COM (2012) 250 final, Bruxelas, 30.5.2012 (Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – 3º Relatório Anual sobre a Imigração e o Asilo (2011) {SWD (2012) 139}, p.15.

próprios critérios actuais provocam, por estarem assentes na cláusula de soberania territorial e na, discricionarietà e arbitrariedade, permitida aos Estados-membros aquando da análise dos pedidos de protecção internacional.

Efectivamente, temos verificado que os Estados-membros têm interpretações díspares na aplicação do conceito de refugiado e de outros conceitos conexos, aliás, confundem muitas vezes requerentes de asilo com imigrantes económicos,¹²³² bem como possuem procedimentos próprios e díspares de Estado-membro para Estado-membro e, cada vez mais, têm privilegiado em conceder protecção internacional dentro do âmbito das figuras afins (protecção subsidiária e/ou temporária) em detrimento do estatuto de refugiado e/ou do estatuto de asilado.¹²³³

Deste modo, é evidente que o instituto de asilo não poderá progredir no seio da União Europeia com, apenas, sucessivas harmonizações e/ou sub-reptícias pré-uniformizações. Até porque, não podemos esquecer que a tendência natural e normal¹²³⁴ é que a União Europeia sofra cada vez mais da pressão migratória, em virtude, essencialmente, da disparidade socioeconómica e política existente entre o Norte e um Sul, extremamente pobre e, acima de tudo, afectado por violações sistemáticas dos mais elementares direitos humanos. Aliás, como estimou o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados em 2002 “approximately 72 per cent of the world’s refugees lived in the global South. Seven years on, in 2009, UNHCR estimated that

¹²³² Como foi sublinhado “[asylum] and economic migration flows are often mixed, not just because of those who seek to abuse the asylum system, but because of the restrictive view of legal economic migration taken by most Member States. These issues need to be understood and the measures taken must reflect the interest of both the EU and its Member States as well as the source countries of migrants.” (Cfr. ARDITTIS, Solon, LEWIS, Richard, MANCHIP, Colin.: *From Rome to the Hague-European Union policy-making on asylum*, London, Institute for Public Policy Research (IPPR), 2005, p.18).

¹²³³ *Idem*, pp.33-34 “there are differences between refugee policy and asylum policy. Refugee policy is the “umbrella” for global action. Asylum policy is the domestic mechanism through which some refugee protection takes place.”

¹²³⁴ Os refugiados estão dispostos a tudo para sobreviverem e para salvaguardarem o seu bem mais precioso a vida. Aliás, “The source of the dangers faced by migrants on these fragmented journeys varies. In some cases they are posed by natural obstacles, such as seas, deserts or mountain ranges, which must be crossed in order to avoid the most intensely policed stretches of border or in some cases, such as the long desert borders of Algeria or Libya, simply to cross the border at all. These difficulties are typically exacerbated by the intervention of traffickers and smugglers whose involvement may vary from simple misinformation in the hope of increasing their own profits, to extreme cases of physical violence, armed robbery or enslavement. In addition to smugglers, which most migrants interviewed for this research had used for only short stretches of the journey, if at all, many migrants reported the existence of relatively well organized gangs of other migrants who were not systematically involved in smuggling or trafficking but simply extorted Money from other migrants.” (Cfr. COLLYER, Michael.: “Stranded Migrants and the Fragmented Journey” in *Journal of Refugee Studies*, Vol.23, nº 3, 2010, p. 277).

approximately 80 per cent of the world's refugees lived in developing countries and there is no reason to think that this distribution will change substantially in the coming years.”¹²³⁵

Portanto, é necessário ter coragem política para eliminar estas eventuais disparidades legislativas existentes entre os diversos Estados-membros e dar o último passo no rumo à uniformização. Aliás, não podemos esquecer que “los tratados de Maastricht (1992) y Amsterdam (1997) decidieron que la política de visados (Maastricht) y la política de asilo (Amsterdam) dejaran de estar en manos de los estados correspondientes y pasaran a ser competencia de la CE/UE. Con esto se dio el paso decisivo hacia la «uniformización», es decir, hacia una aplicación común del derecho de asilo en toda la CE/UE.”¹²³⁶

Assim sendo, é necessário que a União Europeia compreenda, definitivamente, que a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto Refugiado *per si* não resolve a problemática actual dos refugiados e que existe muitas outras histórias de vida¹²³⁷ que

¹²³⁵ Cfr. SANDERSON, Mike.: “Book reviews – Alexandre BETTS, *Protection by Persuasion: International Cooperation in the Refugee Regime*, Cornell University Press, Ithaca, 2009, xiii + 214 pp, ISBN 978-0-8014-4824-9” in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 0, nº 0, 2010, p. 460.

¹²³⁶ Cfr. BADE, Klaus J.: *Europa en movimiento - Las migraciones desde finales del siglo XVIII hasta nuestros días*, Barcelona, Crítica, 2003, p. 321.

¹²³⁷ Aliás, tal como foi referido “[las] diferencias interpretativas entre estados miembros han sido remarcadas por el ACNUR quien señaló recientemente que las solicitudes de asilo planeadas por personas de la misma nacionalidad, con historias similares, obtienen resultados diferentes de un Estado a otro” (Cfr. BARANDA CAÑIZARES.: “La información sobre países de origen en el contexto del asilo” in TRUJILLO PÉREZ, Antonio Javier, ORTEGA TEROL, Juan Miguel (Coordinadores): *Inmigración y asilo – Problemas Actuales y Reflexiones al Hilo de la Nueva Ley*, Madrid, Ediciones Sequitur, 2010, p.139). Deste modo, ressaltamos, aqui apenas cinco histórias de vida das inúmeras possíveis que, de igual modo, podem culminar em decisões distintas nos vinte e sete Estados-membros da União Europeia:

a) “Ms. Kassindja presented a classic gender asylum claim. She was a native of Togo, and a member of the Tchamba-Kunsuntu tribe; social customs required FGC and forced polygamous marriages were widespread. Women were not expected to pursue higher education, and few attended secondary school or university. Violence against women, including wife-beating, was pervasive, and the authorities did little to protect women from such treatment. Ms Kassindja’s father did not agree with the prevailing social norms, protecting his daughters from FGC and encouraging them to enter into monogamous marriages of their own choosing. When Ms Kassindja was 16 years old her father died suddenly. Because of the patriarchal nature of the society, it was Ms Kassindja’s paternal aunt, rather than her mother, who assumed authority. The aunt ordered Ms Kassindja’s mother to leave the family home, and told Ms Kassindja that she was to become the fourth wife to Ibrahim Isaka, a 45-year-old former politician, and that as a condition of the marriage she was to undergo FGC. Notwithstanding her objections, Ms Kassindja was married to Ibrahim Isaka and her aunt informed her that she was to undergo FGC four days following the marriage. With the help of her mother and sister, Ms Kassindja escaped before she could be subjected to FGC, travelling first to Germany and then to the US where she sought asylum.” (Cfr. MUSALO, Karen.: “A short History of Gender Asylum in the United States: resistance and ambivalence may very slowly be inching towards recognition of women’s claims” in *Refugee Survey Quarterly (RSQ)*, Vol. 29, nº 2, 2010, pp.53-54);

b) “Beatriz’s story contains many elements common to other women’s experiences of gender-based persecution during the Indonesian occupation of East Timor from 1975 to 1999. She was targeted by

não estão devidamente salvaguardadas e/ou são apreciadas de formas discricionárias entre os Estados-membros aquando da análise dos pedidos de protecção internacional, pelo que, vitimizam triplamente o requerente de asilo. Em primeiro lugar, quando são obrigados a abandonar os seus países de origem em virtude das violações sistemáticas dos mais elementares direitos humanos; em segundo lugar, quando têm que escolher os Estados-membros da União Europeia para solicitarem o pedido, em virtude, principalmente, das discrepâncias legislativas existentes entre os Estados-membros; e, por último quando são obrigados a recorrer das decisões em primeira instância dos países de acolhimento, por causa das, interpretações dúbias existentes nos Estados-membros, relativamente, a determinados conceitos e/ou quanto à concessão e rejeição de protecção internacional.

Por tudo isso, o Alto-Comissário das Nações Unidas para os Refugiados, António Guterres apelou a uma uniformização das políticas de imigração na UE e um sistema

the Indonesian military due to her husband's political activities and interrogated. Her husband was murdered. Her child died due to illness and she was forced into "marriage" and sexual servitude to three Indonesian soldiers over the following decade. She had two children and a miscarriage as a result and was abandoned by the soldiers. In 1990, as Timor voted for independence from Indonesia, she was forced over the border to West Timor, where she experienced further violations. In an independent East Timor, Beatriz was then stigmatized by her own family and village, and her children were not accepted" (Cfr., RIMMER, Susan Harris.: "Women cut in half: Refugee women and the Commission for reception, truth-seeking and reconciliation in Timor-Leste" in *Refugee Survey Quarterly (RSQ)*, Vol. 29, nº 2, 2010, p.86).

- c) "At the age of 16, Ms Alvarado, native of Guatemala, married Francisco Osório, a former soldier who was five years her senior. Her husband's threats and violent assaults upon her began almost immediately after they were married. Ms Alvarado's attempts to secure the protection of the authorities were consistently rebuffed. The police told her they would not get involved and a judge before whom she appeared told her that he "would not interfere in domestic disputes." Ms Alvarado also unsuccessfully sought refuge from her husband within Guatemala. She went to the homes of her brother and parents but Osório pursued her there. Shortly before making the decision to leave Guatemala, she attempted to escape her husband by renting a room and taking her daughter out of school. Osório tracked her down there, and when he found her, beat her unconscious in front of their two children. Rody Alvarado's claim for asylum..." (Cfr. RIMMER.: *ob.cit.*, p.56).
- d) "Ayan es una mujer, de un país africano, en concreto Somalia. Nació y creció en Mogadiscio, donde sus padres contaban con un pequeño comercio. Ella habla dos dialectos: benaadir somalí y ashraaf, y no pertenece a ninguno de los grandes clanes que hay en el país, sino a un grupo de los considerados minoritarios: los benadiri. En el año 2007 miembros de otro clan mataron a sus padres, y ocuparon la casa familiar. No sabiendo a donde ir huye del país junto con unos vecinos de su mismo grupo... tras multitud de avatares logran llegar a Kenia. Allí, tras contactar con redes de traficantes que les conducen por varios países, llegan a un país de la UE." (Cfr. BARANDA CAÑIZARES.: "La información sobre países de origen en el contexto del asilo" in TRUJILLO PÉREZ, ORTEGA TEROL (Coordinadores): *ob.cit.*, p.130).
- e) "A iraniana Sakineh Ashtiani "condenada à morte por lapidação e punida com 99 chibatadas por ter mantido "relações ilícitas" (...) Tanto o filho de Sakineh Ashtiani como o advogado foram detidos sob a acusação de terem tido contacto com jornalistas estrangeiros" (Cfr. Jornal Açoriano Oriental, 3 de Novembro de 2010, p. 21.). Para outras histórias de vida com resultados jurisdicionais imprevisíveis, *vide*, também, MORGADES GIL, Sílvia.: "La Protección de los Demandantes de Asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del tribunal europeo de los Derechos Humanos" in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm.37, Madrid, septiembre/diciembre, 2010, pp.813-838.

Europeu de asilo que encontrasse o equilíbrio entre os diferentes sistemas da União Europeia assinalando que “[temos] sistemas que garantem 0% de protecção até sistemas que chegam aos 97%.” [pelo que, apelou, a uma agilização dos sistemas de asilo de cada país, o] “pedido de asilo leva tempo e pode desembocar numa resposta negativa. A maioria dos refugiados prefere desaparecer e transformar-se num imigrante ilegal (...). A Europa deve enfrentar seriamente este problema (...) nos Estados Unidos da América a questão é debatida, enquanto no continente europeu há países que preferem fingir que ela não existe.”¹²³⁸

Deste modo, e, embora os fluxos migratórios sejam difíceis de estimar, uma vez que, não necessitam de um pedido formal para entrar nos Estados-membros da UE basta, somente, conseguirem ultrapassar, legal ou ilegalmente, as fronteiras da UE situação diversa acontece com os requerentes de asilo, dado que, estes necessitam de formalmente solicitar num dos Estados-membros da UE a almejada protecção internacional. Aliás, como se assinalou, estes números são muito subjectivos, na medida em que, dependem muito das entidades ou instituições que procedem a esta contagem. Por outro lado, não podemos esquecer que são estas mesmas entidades ou instituições que determinam quem deve efectivamente ser contabilidade. Deste modo, os imigrantes legais (permanentes ou temporários de longa duração) são, aparentemente, fáceis de contabilizar com alguma fiabilidade; as entradas e permanências não autorizadas são, naturalmente, difíceis de contabilizar; e, finalmente, os requerentes de asilo são fáceis de contabilizar, uma vez que, estes devem requerer o pedido de asilo mas, são extremamente difíceis de identificar a protecção internacional a conferir.¹²³⁹ ~

Todas estas ideias vêm-se confirmadas em relação com a informação que proporcionam as seguintes quatro tabelas nas que se apresentam os dados estatísticos relativos ao asilo apresentados pela Eurostat¹²⁴⁰ no período compreendido entre 2009/2011.

¹²³⁸ Cfr. GUTERRES, “António.: Mais protecção para os refugiados” in Rádio Vaticano http://storico.radiovaticana.org/por/storico/2007-09/154387_mais_proteccao_para_os_refugiados.html, consultado a 9/11/2010.

¹²³⁹ Cfr. PAPADEMETRIOU, Demetrios G.: “Gerir melhor as migrações internacionais: princípios e perspectivas para maximizar os benefícios das migrações” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *A Europa e os seus Imigrantes no século XXI*, Lisboa, ed. Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 2008, p. XIX.

¹²⁴⁰ Vide, Eurostat-Newsrelease 64/2010 – 4 May 2010, Eurostat-Newsrelease 47/2011- 29 March 2011, Eurostat-Newsrelease 46/2012 – 23 March 2012.

Tabela I¹²⁴¹
Requerentes de Asilo, 2011

	Requerentes		Cidadanias dos principais grupos dos requerentes de asilo								
	2011	Por milhão	Primeiro Grupo	#	%	Segundo Grupo	#	%	Terceiro Grupo	#	%
EU27	301 375	600	Afeganistão	28 005	9	Rússia	18 245	6	Paquistão	15 700	5
Bélgica	31 915	2 925	Afeganistão	3 195	10	Rússia	2 680	8	Guine	2 425	8
Bulgária	890	120	Iraque	345	39	Afeganistão	90	10	Síria	85	10
Rep. Checa	750	70	Ucrânia	150	20	Bielorrússia	70	9	Rússia	45	6
Dinamarca	3 945	710	Afeganistão	910	23	Irão	505	13	Síria	470	12
Alemanha	53 260	650	Afeganistão	7 955	15	Sérvia	6 990	13	Iraque	6 210	12
Estónia	65	50	Rep. Dem. Do Congo	10	16	Afeganistão	10	12	Arménia	5	10
Irlanda	1 290	290	Nigéria	180	14	Paquistão	175	14	China	140	11
Grécia	9 310	820	Paquistão	2 310	25	Geórgia	1 120	12	Afeganistão	635	7
Espanha	3 420	75	Costa do Marfim	550	16	Cuba	445	13	Nigéria	260	8
França	56 250	865	Rússia	4 390	8	Arménia	4 190	7	Bangladesh	4 120	7
Itália	34 115	565	Nigéria	6 210	18	Tunísia	4 560	13	Gana	3 130	9
Chipre	1 770	2 200	Vietname	210	12	Síria	185	11	Egipto	185	10
Letónia	340	150	Geórgia	175	52	Rep. Dem. Do Congo	40	11	Rússia	20	6
Lituânia	525	160	Geórgia	230	43	Rússia	110	21	Afeganistão	55	10
Luxemburgo	2 150	4 200	Sérvia	950	44	A.R.J. da Macedónia	450	21	Kosovo*	140	6
Hungria	1 700	170	Afeganistão	655	38	Kosovo*	210	12	Paquistão	120	7
Malta	1 890	4 525	Somália	455	24	Eritreia	315	17	Nigéria	250	13
Holanda	14 600	875	Afeganistão	2 395	16	Iraque	2 005	14	Somália	1 985	14
Áustria	14 420	1 715	Afeganistão	3 630	25	Rússia	2 325	16	Paquistão	950	7
Polónia	6 900	180	Rússia	4 320	63	Geórgia	1 740	25	Arménia	215	3
Portugal	275	25	Guine	45	17	Somália	25	9	Nigéria	20	8
Roménia	1 720	80	Argélia	460	27	Tunísia	215	13	Marrocos	215	13
Eslovénia	360	175	Afeganistão	65	19	Turquia	50	14	Paquistão	30	8
Eslováquia	490	90	Somália	80	16	Afeganistão	75	15	Geórgia	65	13
Finlândia	2 915	540	Iraque	580	20	Somália	340	12	Rússia	290	10
Suécia	29 670	3 150	Afeganistão	4 130	14	Somália	4 045	14	Sérvia	2 645	9
Reino Unido	26 430	425	Paquistão	4 035	15	Irão	3 155	12	Sri Lanka	2 170	8
Liechtenstein	75	2 075	Kosovo*	20	27	Rússia	15	19	Sérvia	10	15
Noruega	8 995	1 830	Somália	2 215	25	Eritreia	1 255	14	Afeganistão	980	11
Suíça	23 625	3 005	Eritreia	3 450	15	Nigéria	1 980	8	Tunísia	1 665	7

*Kosovo sobre Segurança das Nações Unidas Resolução 1244
Os dados são arredondados para 5.

¹²⁴¹ Cfr. Eurostat –Newsrelease, 46/2012- 23 March 2012, p. 2 (Tradução nossa).

Tabela II¹²⁴²
Decisões em Primeira Instância, 2011

	Total Decisões	Decisões Positivas	De cada:			Rejeições
			Estatuto de Refugiado	Protecção Subsidiária	Razões Humanitárias	
EU27	237 365	59 465	28 995	21 400	9 070	177 900
Bélgica	19 825	5 075	3 810	1 265	-	14 750
Bulgária	605	190	10	180	-	410
Rep. Checa	685	320	105	200	10	365
Dinamarca	3 570	1 315	735	385	190	2 255
Alemanha	40 295	9 675	7 100	665	1 910	30 620
Estónia	65	15	10	5	5	50
Irlanda	1 365	75	60	15	-	1 295
Grécia	8 670	180	45	85	45	8 490
Espanha	3 395	990	335	630	20	2 410
França	42 190	4 580	3 340	1 240	-	37 605
Itália	24 150	7 155	1 805	2 265	3 085	16 995
Chipre	2 630	70	55	*	15	2 560
Letónia	90	20	5	15	-	70
Lituânia	305	25	5	15	-	285
Luxemburgo	1 015	35	30	5	-	980
Hungria	895	155	45	100	10	740
Malta	1 605	885	70	690	125	720
Holanda	15 790	6 830	710	4 065	2 050	8 965
Áustria	13 245	4 085	2 480	1 605	-	9 160
Polónia	3 215	475	155	155	170	2 740
Portugal	100	50	20	30	-	50
Roménia	1 075	75	70	10	0	1 000
Eslovénia	215	20	15	5	-	190
Eslováquia	215	115	5	80	35	100
Finlândia	2 595	1 065	160	715	190	1 535
Suécia	26 720	8 805	2 335	5 390	1 075	17 915
Reino Unido	22 835	7 190	5 480	1 590	120	15 645
Liechtenstein	45	15	*	10	0	30
Noruega	9 545	4 015	2 810	765	435	5 535
Suíça	15 990	6 445	3 675	975	1 790	9 545

- Não aplicável

* Uma ou duas decisões de primeira instância

Dados arredondados para próximo de 5.

¹²⁴² Cfr. Eurostat –Newsrelease 46/2012- 23 March 2012, p. 3 (Tradução nossa).

Tabela III¹²⁴³
Requerentes de Asilo por faixa etária, 1º Trimestre de 2011 (em %)

	Total (valor absoluto)	Distribuição das faixas etárias, como uma parte do total (em%)					
		0-13	14-17	18-34	35-64	Mais de 65	Desconhecido
EU-27	65 930	18.4	6.9	53.7	19.9	0.8	0.3
Bélgica	7 450	21.4	9.4	48.2	20.4	0.5	0.0
Bulgária	275	6.9	4.7	70.4	17.2	0.7	0.0
República Checa	190	15.8	0.5	43.2	40.0	0.5	0.0
Dinamarca	955	14.5	13.7	55.9	15.0	0.9	0.0
Alemanha	12 035	24.7	9.4	47.3	17.7	0.8	0.0
Estónia	15	0.0	0.0	80.0	20.0	0.0	0.0
Irlanda	385	26.2	4.7	53.2	15.6	0.3	0.0
Grécia	2 530	3.0	3.7	72.2	20.4	0.5	0.2
Espanha	935	10.1	1.9	67.2	20.2	0.5	0.0
França	14 335	17.1	2.9	54.9	24.3	0.8	0.0
Itália	3 985	4.4	2.7	81.8	10.9	0.1	0.2
Chipre	460	3.3	1.3	73.4	21.8	0.2	0.0
Letónia	25	0.0	0.0	60.0	36.0	4.0	0.0
Lituânia	105	15.5	6.8	46.6	31.1	0.0	0.0
Luxemburgo	490	30.1	6.9	39.6	23.2	0.2	0.0
Hungria	340	18.3	8.0	57.5	16.2	0.0	0.0
Malta	55	9.3	5.6	46.3	29.6	1.9	7.4
Holanda	3 500	19.4	9.3	51.0	19.1	1.2	0.0
Áustria	2 760	27.8	8.6	47.0	16.0	0.6	0.0
Polónia	1 335	36.3	3.4	37.0	22.6	0.6	0.0
Portugal	45	16.3	4.7	67.4	11.6	0.0	0.0
Roménia	260	5.4	2.3	71.1	20.5	0.0	0.0
Eslovénia	100	8.2	27.6	51.0	13.3	0.0	0.0
Eslováquia	105	11.4	6.7	58.1	23.8	0.0	0.0
Finlândia	675	19.1	7.1	56.7	16.0	0.6	0.4
Suécia	6 230	20.7	11.2	47.6	18.9	1.6	0.0
Reino Unido	6 360	13.5	6.8	54.0	22.3	0.6	2.7
Islândia	:	:	:	:	:	:	:
Liechtenstein	25	19.5	10.8	52.7	16.4	0.6	0.0
Noruega	2 195	22.7	4.8	57.1	14.8	0.5	0.2
Suíça	4 335	25.9	7.4	37.0	29.6	0.0	0.0

: Dados não disponíveis no período de referência
 Fonte: Eurostat (código dos dados online: migr_asyappctzm)

¹²⁴³ Cfr. Eurostat Statistic in focus 48/2001, 21/9/2011, p. 6. (Tradução nossa).

Tabela IV¹²⁴⁴
Trinta principais cidadanias dos requerentes¹⁾ de asilo na EU-27, por faixa etária,
1º Trimestre de 2011 (em %)

	Total (valor absoluto)	Distribuição das faixas etárias, como uma parte do total (em%)					
		0-13	14-17	18-34	35-64	Mais de 65	Desconhecido
Non-EU	65 930	18.4	6.9	53.7	19.9	0.8	0.3
Afganistão – (AF)	5 765	15.9	25.7	46.5	10.6	1.1	0.2
Rússia - (RU)	4 140	39.8	4.7	33.3	21.3	1.0	0.0
Iraque - (IQ)	3 790	21.1	6.9	51.5	18.4	2.1	0.0
Servia – (RS)	3 775	39.7	7.6	29.9	22.4	0.5	0.0
Kosovo - (XK)	3 090	31.3	6.5	41.7	19.7	0.7	0.0
Paquistão - (PK)	2 795	11.3	3.9	62.4	20.6	0.8	1.0
Irão – (IR)	2 670	10.2	6.4	58.0	24.3	0.7	0.4
Tunísia - (TN)	2 470	0.4	1.0	89.8	8.6	0.0	0.2
Somália - (SO)	2 330	20.8	9.0	54.6	13.9	1.5	0.1
Sri Lanka - (LK)	1 915	11.1	1.8	62.3	22.4	1.7	0.7
Turquia - (TR)	1 745	11.8	4.8	66.4	16.5	0.4	0.2
Bangladesh - (BD)	1 625	2.8	1.4	76.3	19.2	0.1	0.3
Nigéria - (NG)	1 555	16.6	3.6	61.3	17.4	0.1	1.0
MK - (MK)	1 530	37.7	7.0	31.5	23.6	0.1	0.0
Guiné - (GN)	1 515	13.1	10.8	68.1	7.8	0.1	0.0
Arménia - (AM)	1 485	19.3	4.9	39.9	33.9	2.0	0.0
China - (CN)	1 460	6.6	1.4	54.9	36.1	0.5	0.5
Geórgia - (GE)	1 445	14.7	2.8	47.3	33.7	1.1	0.4
CD - (CD)	1 420	20.4	5.7	49.3	23.6	0.7	0.4
Síria - (SY)	1 240	25.7	5.6	52.0	15.6	0.9	0.2
Costa do Marfim-(CI)	1 120	7.2	3.2	68.3	20.9	0.1	0.3
Eritreia - (ER)	1 115	13.2	6.5	63.4	15.5	1.3	0.2
Argélia - (DZ)	940	4.0	6.4	66.8	22.5	0.1	0.1
Índia - (IN)	665	4.0	1.9	72.3	20.8	0.0	0.9
Azerbaijão - (AZ)	610	24.1	5.9	38.9	29.6	1.5	0.0
Haiti - (HT)	595	6.5	1.2	62.0	30.3	0.0	0.0
Sem Pátria	565	19.1	3.9	55.5	19.7	1.1	0.7
Sudão - (SD)	560	7.7	2.3	74.6	14.4	0.2	0.9
Vietname - (VN)	470	9.3	8.7	56.9	24.2	0.0	0.8
Albânia - (AL)	415	16.8	8.4	52.9	20.0	1.7	0.2
Outros	11 100	16.1	4.7	56.6	21.7	0.4	0.5

1) As cidadanias aqui seleccionadas são aquelas com o maior número de requerentes de asilo registados durante Q1 2011 na UE-27; Kosovo - Kosovo / Resolução 1244; MK - Antiga República Jugoslava da Macedónia; CD - Congo, República Democrática do;
 Fonte: Eurostat (código de dados online: migr_asyappctzm)

¹²⁴⁴ *Idem*, p. 7. (Tradução nossa).

A análise destes dados permite constatar as seguintes reflexões quanto à realidade actual do asilo na União Europeia:

i) Em 2009, foram registados nos vinte e sete Estados-membros da União Europeia (261 000 pedidos de asilo),¹²⁴⁵ em 2010, foram registados (257 815 pedidos de asilo)¹²⁴⁶ e, finalmente, em 2011, conforme aliás, a tabela I (*supra*) foram registados (301 375 pedidos de asilo);¹²⁴⁷

¹²⁴⁵ Cfr. Eurostat-Newsrelease, 64/2010 – 4 May 2010, p.1 “[in] 2009, there were nearly 261 000 asylum applicants registered in the EU27, or 520 applicants per million inhabitants. The main countries of citizenship of these applicants were Afghanistan (20 400 or 8% of the total number of applicants), Russia (20 100 or 8%) Somalia (19 100 or 7%), Iraq (18 700 or 7%) and Kosovo under UN Security Council Resolution 1244 (14 200 or 5%). (...) In 2009, the highest number of applicants were registered in France (47 600 applicants) followed by Germany (31 800), the United Kingdom (30 300), Sweden (24 200), Belgium (21 600), Italy (17 500), the Netherlands (16 100), Greece (15 900) and Austria (15 800). When compared with the population of each Member State, the highest rates of applicants registered were recorded in Malta (5 800 applicants per million inhabitants), Cyprus (3 300), Sweden (2600), Belgium (2000) and Austria (1900). In some Member States, a large proportion of the applicants came from a single country. The Member States with the highest concentration were Malta (60% of the applicants came from Somalia), Lithuania (54% from Russia), Poland (54% from Russia), Hungary (38 from Kosovo under UN Security Council Resolution 1244) and the Netherlands (37% from Somalia).”

¹²⁴⁶ Cfr. Data in focus Eurostat, 5/2011 – Table 1a: Asylum applicants by Member States (including new asylum applicants), Q4/09-Q4/10(rounded figures), p. 2. Tal como foi referido, ainda, “[in] 2010, there were 257 800 asylum applicants registered in the EU27, or 515 applicants per million inhabitants. It is estimated that around 90% of these were new applicants and around 10% were repeat applicants. (...) In 2010, the main countries of citizenship of these applicants were Afghanistan (20 600 or 8% of the total number of applicants), Russia (18 500 or 7%), Serbia (17 700 or 7%), Iraq (15 800 or 6%) and Somalia (14 400 or 6%). (...) In 2010, the highest number of applicants were registered in France (51 600 applicants) followed by Germany (48 500), Sweden (31 900), Belgium (26 100), the United Kingdom (23 700), the Netherlands (15 100), Austria (11 100), Greece (10 300), Italy (10 100) and Poland (6 500). These ten Member States accounted for more than 90% of applicants registered in the EU27 in 2010. When compared with the population of each Member State, the highest rates of applicants registered were recorded in Cyprus (3600 applicants per million inhabitants), Sweden (3400), Belgium (2400), Luxembourg (1600) and Austria (1300). In some Member States, a large proportion of the applicants came from a single country. The Member States with the highest concentrations were Poland (73% of the applicants came from Russia), Lithuania (50% from Georgia), Bulgaria (44% from Iraq), Latvia (38% from Afghanistan) and Hungary (33% from Afghanistan).” (Cfr. Eurostat-Newsrelease, 47/2011- 29 de March 2011, p. 1).

¹²⁴⁷ Cfr. Eurostat-Newsrelease, 46/2012 – 23 de March 2012, p.3. Por outro lado, tal como foi referido neste mesmo documento, p.1 “[in] 2011, there were 301 000 asylum applicants registered in the EU27. It is estimated that around 90% of these were new applicants and around 10% were repeat applicants. (...) In 2011, the main countries of citizenship of these applicants were Afghanistan (28 000 or 9% of the total number of the total number of applicants), Russia (18 200 or 6%), Pakistan (15 700 or 5%), Iraq (15 200 or 5%) and Serbia (13 900 or 5%). (...) In 2011, the highest number of applicants was registered in France (56 300 applicants), followed by Germany (53 300), Italy (34 100), Belgium (31 900), Sweden (29 700), the United Kingdom (26 400), the Netherlands (14 600), Austria (14 400), Greece (9 300) and Poland (6 900). These ten Member States accounted for more than 90% of applicants registered in the EU27 in 2011. When compared with the population of each Member State, the registered were recorded in Malta (4 500 applicants per million inhabitants), Luxembourg (4 200), Sweden (3 200), Belgium (2 900) and Cyprus (2 200). In some Member States, a large proportion of the applicants came from single country. The Member States with the highest concentration were Poland (63% of the applicants came from Russia), Latvia (52% from Georgia), Luxembourg (44% from Serbia), Lithuania (43% from Georgia), Bulgaria (39% from Iraq) and Hungary (38% from Afghanistan).

ii) Houve, deste modo, um pequeno decréscimo de pedidos de asilo registados no ano de 2010, comparativamente, com o ano de 2009 (menos 3185 pedidos de asilo) e, um acréscimo substancial de pedidos de asilo registados em 2011, relativamente, ao ano de 2010 (mais 43 560 pedidos de asilo);

iii) Os pedidos de asilo são, essencialmente, solicitados em apenas dez Estados-membros,¹²⁴⁸ aliás, 90% dos pedidos de asilo são requeridos nesses Estados-membros (França, Alemanha,¹²⁴⁹ Itália, Bélgica, Suécia, Reino Unido, Holanda, Áustria, Grécia,¹²⁵⁰ Polónia);¹²⁵¹

iv) As três principais nacionalidades dos requerentes de asilo na União Europeia são, do Afeganistão (28 005 ou 9%), da Rússia (18 245 ou 6%) e do Paquistão (15 700 ou 5%);¹²⁵²

¹²⁴⁸ Relativamente, a este fenómeno EIKO R. THIELEMANN coloca duas questões que tenta responder no seu estudo: “First, why have some states been faced with a much higher number of asylum applications than other states. And second, what public policy measures can effectively influence the number of asylum seekers that a state receives?” (*Vide*, THIELEMANN, Eiko R.: “Does Policy Matter? On Governments’ Attempts to Control Unwanted Migration” in *IIIS Discussion Paper n° 9*, Institute for International Integration Studies, Trinity College Dublin, 2003, pp.1.36).

¹²⁴⁹ Aliás, os principais países receptores de requerentes de asilo não têm variado muito, *vide*, por exemplo, a análise estatística feita nos anos setenta e noventa por J.HATTON, Timothy.: “European Asylum Policy” in *IZA Discussion Paper, n° 1721*, 2005, pp.2-3; J.HATTON, Timothy, G.WILLIAMSON, Jeffrey.: “Refugees Asylum Seekers and Policy in Europe” in *National Bureau of Economic Research (NBER), Working paper 10680*, 2004, pp. 3-6.

¹²⁵⁰ O Tribunal de Justiça que a Grécia, “en 2010, constituía el punto de entrada en la UE de cerca del 90% de los inmigrantes irregulares, soportando así una carga desproporcionada en relación con la que soportan otros Estados miembros con la imposibilidad material para afrontarla por parte de las autoridades griegas.” (Cfr. GARCÍA ANDRADE, Paula.: “La Responsabilidad de examinar una solicitud de asilo en la UE y el respeto de los derechos fundamentales: Comentario a la sentencia del TJUE de 21 de Diciembre de 2011 en los asuntos N.S. y M.E. y otros” in *Revista General de Derecho Europeo*, n° 27, 2012, p. 14).

¹²⁵¹ Como foi dito “[such] domestic controversies have influenced, and often increased the complexity of, EU asylum policy-making. This complexity has been compounded by the enlargement of the EU, which now comprises 27 Member States with varied historical experiences and current perceptions of asylum issues. (...) This has led Member States to adopt different views on asylum issues, as well as on the priority that they should be given compared to other policy issues.” (Cfr. KAUNERT, Christian, LÉONARD, Sarah.: “The EU asylum policy: Towards a common area of protection and solidarity?” in WOLFF, GOUDAPPEL, ZWAAN.: *ob.cit.*, p.80).

¹²⁵² *Vide*, Tabela I. Por outro lado não podemos esquecer que estes dados não estão actuais, até porque, “[de] acordo com as Nações Unidas, cerca de 30 mil sírios atravessaram as fronteiras para a Turquia, Líbano e Jordânia, para fugirem à sangrenta repressão do movimento pró-democracia que decorre há um ano. Mas além dos países vizinhos, a Europa é um dos principais destinos do enorme fluxo de refugiados em resultado da Primavera Árabe, vindos do Médio Oriente e do Norte de África” in <http://pt.euronews.com/2012/03/21/acnur-pede-mais-apoio-europeu-aos-refugiados-da-siria/> retirado a 21/07/2012. Aliás, “[há] cada vez [mais] sírios a fugir há violência. De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, o número triplicou desde abril [2012] e já ultrapassa aos 112 mil” in <http://pt.euronews.com/2012/07/17/numero-de-refugiados-sirios-triplicou-desde-abril/> retirado a 21/07/2012. Porém, temos que admitir que comparativamente com os países vizinhos da Síria a Europa tem recebido um número significativamente inferior de

v) Alguns Estados-membros estão mais propícios a receberem pedidos de asilo de cidadãos de certa nacionalidade do que de outras como, por exemplo, nos últimos três anos a Polónia recebeu em 2009 (54% da Rússia), em 2010 (73% da Rússia) e, em 2011 (63% da Rússia); a Lituânia recebeu em 2010 (50% da Geórgia) e em 2011 (43% da Geórgia); a Bulgária recebeu em 2010 (44% de Iraque) e em 2011 (39% do Iraque); a Hungria recebeu em 2010 (33% do Afeganistão) e em 2011 (38% do Afeganistão). Na prática, os dados estatísticos referidos nos pontos *iii*) e *iv*), servem, apenas, para confirmar a nossa teoria de “asilo cultural”.¹²⁵³ Ou seja, geralmente, os requerentes de asilo escolhem os Estados-membros que oferecem as melhores condições de acolhimento por serem países economicamente mais sustentados (v.g., França, Alemanha, Bélgica, Suécia, Reino Unido, Holanda e Áustria)¹²⁵⁴ e/ou os Estados-

refugiados, até porque, alguns Estados-membros fecham-se em forteza europeia como, por exemplo, “[a] Grécia está quadruplicando o número de guardas na fronteira com a Turquia e reforçando a segurança na Trácia, em parte por causa de um possível fluxo de refugiados sírios, disse (...) o ministro do Interior grego, Nikos Dendias. (...) Não houve um sinal evidente do aumento do número de sírios buscando refúgio na Grécia, mas o governo grego afirma estar sob pressão para reprimir a imigração clandestina como um todo, no momento em que o país luta contra uma recessão que já dura mais de cinco anos e com uma taxa de desemprego que ultrapassou 20% da força de trabalho” *in* <http://www.opovo.com.br/app/maisnoticias/mundo/europa/2012/07/30/noticiaseuropa,2888703/grecia-reforca-a-fronteira-para-conter-refugiados-sirios.shtml>, retirado a 1 de Agosto de 2012.

¹²⁵³ Tal como foi realçado “[a] preexistência de relações políticas, sociais e económicas entre a sociedade de origem e a sociedade de acolhimento, que incluem um passado de fluxos migratórios, é um dos mais poderosos factores facilitadores das migrações. Sempre que uma tal tradição exista, terá simplesmente como consequência a renovação dos fluxos migratórios até que uma nova variável relevante passe a fazer parte da equação ou até que a importância de uma das variáveis existentes se altere significativamente. O primeiro caso tem lugar, por exemplo, quando ocorre uma modificação radical ao nível da atitude para com os imigrantes (no seu conjunto ou em parte) por parte da população e das instituições do país de destino. (...) Um exemplo do segundo caso é proporcionado pela redução sustentada do fosso entre os países de origem e de acolhimento, em termos económicos mas sobretudo no que diz respeito às oportunidades existentes. (...) A existência de comunidades étnicas sedimentadas e influentes nos países de destino serve habitualmente de âncora e contribui para facilitar substancialmente a expansão dos fluxos migratórios quando se verifica uma acentuada deterioração das circunstâncias com que se deparam os seus correligionários ou os indivíduos da mesma etnia presentes noutro país. Esta função “facilitadora” inclui muitas vezes a assistência na integração inicial dos recém-chegados. (...) Porém, o papel “facilitador” não termina aí. Caso a sociedade de destino não responda satisfatoriamente à sua intervenção política em prol dos indivíduos da mesma nacionalidade ou etnia, estas comunidades proporcionam frequentemente elas mesmas a “lubrificação” necessária à imigração não autorizada dos seus concidadãos. Isso inclui frequentemente o apoio financeiro à viabilização da deslocação e entrada no país ou a disponibilização de um ambiente social e económico protegido no seio da própria comunidade após a chegada.” (Cfr. PAPADEMETRIOU, Demetrios G.: “Gerir melhor as migrações internacionais: princípios e perspectivas para maximizar os benefícios das migrações” *in* PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *ob.cit.*, pp. XXVI - XXVII).

¹²⁵⁴ Aliás, “[hoje] em dia, existe um reconhecimento por parte de todos os estados-membros de que a integração é um processo de duplo sentido.[...] Para o efeito, alguns Estados-membros, por exemplo, a Alemanha] tem apostado tradicionalmente na promoção da empregabilidade dos trabalhadores imigrantes, procurando garantir que estes possuem ou adquirem as competências necessárias para obter um emprego e prosperar. No Reino Unido, em contrapartida, embora os imigrantes com estatuto de residentes tenham também acesso aos programas de promoção da empregabilidade destinados à população em geral, a ênfase tem sido colocada no combate à discriminação racial com que se confrontam, ao nível do acesso ao emprego, habitação e serviços, os

membros da União Europeia que têm melhores ligações culturais, geográficas, linguísticas ou religiosas, entre outros.¹²⁵⁵

vi) Os Estados-membros têm privilegiado em conceder outras formas de protecção internacional (protecção subsidiária e protecção temporária por razões humanitárias)¹²⁵⁶ em detrimento do estatuto de refugiado. Isso provoca, naturalmente, uma insegurança gritante nos requerentes de asilo, uma vez que, estes não sabem *a priori* com alguma previsibilidade quais os critérios que os Estados-membros irão utilizar aquando da apreciação do pedido de protecção internacional.¹²⁵⁷ Aliás, segundo alguns autores¹²⁵⁸ “o único direito de asilo é ainda aquele do Estado que o concede.” A afirmação do asilo como direito individual não [passa] de uma mera proclamação, já que, na prática, o Estado dispõe de inúmeros meios de inviabilizar o exercício deste direito. As últimas décadas, marcadas pela necessidade sentida em quase todos os Estados europeus de intensificar os controlos migratórios, têm revelado existirem

imigrantes e os seus descendentes pertencentes a minorias étnicas.” (Cfr.SPENCER, Sarah.: “O desafio da integração na Europa” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *ob.cit.*, p.6).

¹²⁵⁵ Aliás, tal como foi sublinhado “[as] far as the regulations are concerned, there are still different statuses, forms of residence, and different rights and obligations attached to them. The differences in policies can, for instance, be found in the country-specific asylum policies, with the Member States assessing the situations in the countries of origin according to different criteria. It should not be that one Member State recognizes just a few asylum seekers as refugees, whereas another Member State grants this status much more frequently. The consequence of this is that a Member State with a generous asylum policy pays the price, with a large influx. We might mention in this context, for instance, the large number of Iraqis that went to Sweden in 2008, and the many Somalis that we currently receive in the Netherlands.” (Cfr. ALBAYRAK, Nebahat.: “Conference on Recent Developments in European and International Asylum Policy and Law” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p. 16).

¹²⁵⁶ A autorização de permanência por razões humanitárias é, também, designada por protecção temporária. Aliás, tal como foi apontado “[há] três traços que distinguem a protecção temporária da protecção que o asilo confere: o facto de a primeira ser dirigida a grupos e a segunda ser uma forma de protecção individual; o facto de a primeira ser o resultado de uma decisão política e a segunda ser o resultado de uma decisão administrativa vinculada, tomada no âmbito de um procedimento iniciado através de requerimento apresentado pelo refugiado; e, finalmente, o facto de a protecção temporária ser um instrumento de carácter excepcional, aplicável em situações de crise, de anormal afluxo de refugiados em grande escala, e o asilo ser um instituto ao qual, em qualquer altura, se pode recorrer.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p.217).

¹²⁵⁷ Aliás, como foi referido “[the] nature and scale of asylum phenomena still vary greatly across the European Union. Both the levels of asylum applications and the rates of recognition continue to be distributed unevenly within the EU, thus explaining the European Commission’s repeated calls and initiatives for greater burden sharing among Member States.” (Cfr. ARDITTI, LEWIS, MANCHIP.: *ob.cit.*, p.10). Tal como foi dito, também, “um sistema baseado no primado do direito deverá também produzir resultados consistentes e, conseqüentemente previsíveis. Por sua vez, a previsibilidade dos resultados constitui uma condição prévia essencial para conquistar a confiança da opinião pública em relação às questões mais complexas e controversas.” (Cfr. PAPADEMETRIOU, Demetrios G.: “Gerir melhor as migrações internacionais: princípios e perspectivas para maximizar os benefícios das migrações” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *ob.cit.*, p.XLV).

¹²⁵⁸ Cfr. CRÉPEAU, François.: *Droit d’asile – De l’hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp.141-142; e, BOLESTA-KOZIEBRODZKY, Leopoldo.: *Le droit d’asile*, Leyde, Sythoff, 1962, p.15; BERGER, Nathalie.: *La politique européenne d’asile et d’immigration – enjeux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 183.

diversas formas de manter legitimamente os estrangeiros longe das fronteiras dos Estados, impedindo a apresentação de pedidos de asilo”¹²⁵⁹ e/ou admitindo os requerentes de asilo mas, conferindo-lhes outras modalidades de protecção internacional, nomeadamente, protecção subsidiária e/ou protecção temporária por razões humanitárias.

Deste modo, se confrontarmos a tabela II (*supra*) das 59 465 decisões proferidas em primeira instância no âmbito de asilo, 28 995 concederam o estatuto de refugiado, 21 400 concederam o estatuto de protecção subsidiária e, 9 070 concederam protecção temporária por razões humanitárias. Se somarmos os valores da protecção subsidiária com os valores de protecção temporária por razões humanitárias ($21\,400 + 9\,070 = 30\,470$) constatamos que, os Estados-membros têm privilegiado indiscutivelmente em conceder protecção internacional ao abrigo das figuras afins em detrimento do estatuto de refugiado;

vii) Em alguns Estados-membros, nomeadamente, aqueles que são mais procurados pelos requerentes de asilo, a percentagem de concessão do estatuto de refugiado é superior ao de outras modalidades de protecção internacional. Assim, a Bélgica concedeu 3 810 estatutos de refugiados e 1 265 de estatuto de protecção subsidiária; a Alemanha concedeu 7100 estatutos de refugiados, 665 estatutos de protecção subsidiária e 1910 estatutos de protecção temporária por razões humanitárias; a França concedeu 3340 estatutos de refugiados e 1240 de protecção subsidiária; a Áustria, concedeu 2480 estatutos de refugiados e 1605 de protecção subsidiária; o Reino Unido, concedeu 5480 estatutos de refugiados, 1590 de protecção subsidiária e 120 de protecção temporária por razões humanitárias; a Itália, a Suécia, a Holanda, a Grécia e a Polónia, foram uma excepção no ano de 2011, na concessão do estatuto de refugiado, talvez, em virtude da pressão migratória de que estão sujeitos. Assim, a Itália concedeu, apenas, 1805 estatutos de refugiados, 2265 de estatutos de protecção subsidiária e 3085 de estatutos de protecção temporária por razões humanitárias; a Suécia concedeu, apenas, 2335 estatutos de refugiados, 5390 de estatutos de protecção subsidiária e 1075 de estatutos de protecção temporária por razões humanitárias; a Holanda concedeu, apenas, 710 estatutos de refugiados, 4065 de protecção subsidiária e 2050 de estatutos de protecção temporária por razões humanitárias; a Grécia concedeu, apenas, 45

¹²⁵⁹ Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p.100.

estatutos de refugiados, 85 de protecção subsidiária e 45 de estatutos de protecção temporária por razões humanitárias e, finalmente, a Polónia concedeu, apenas, 155 estatutos de refugiados, 155 de protecção subsidiária e 170 de estatutos de protecção temporária por razões humanitárias;¹²⁶⁰

viii) No total de 237 365 decisões proferidas em primeira instância no âmbito dos pedidos de asilo em 2011, apenas, 59 465 mereceram decisão favorável por uma das três modalidades de protecção internacional (estatuto de refugiado, protecção subsidiária e/ou protecção temporária por razões humanitárias) enquanto que, 177 900 pedidos de asilo foram, pura e simplesmente, rejeitados;¹²⁶¹

ix) Os dez principais Estados-membros da União Europeia mais solicitados para o pedido de asilo foram, curiosamente, os mesmos que rejeitaram mais os pedidos de asilo apreciados em primeira instância. Assim, no ano de 2011, a Bélgica apreciou 19 825 pedidos de asilo e rejeitou 14 750; a Alemanha apreciou 40 295 pedidos de asilo e rejeitou 30 620; a Grécia apreciou 8 670 pedidos de asilo e rejeitou 8 490; a França apreciou 42 190 pedidos de asilo e rejeitou 37 605; a Itália apreciou 24 150 pedidos de asilo e rejeitou 16 995; a Holanda apreciou 15 790 pedidos de asilo e rejeitou 8 965; a Áustria apreciou 13 245 pedidos de asilo e rejeitou 9 160; a Polónia apreciou 3 215 pedidos de asilo e rejeitou 2 740; a Suécia apreciou 26 720 pedidos de asilo e rejeitou 17 915; e, finalmente, o Reino Unido apreciou 22 835 pedidos de asilo e rejeitou 15 645.¹²⁶²

x) Há Estados-membros da União Europeia cuja percentagem de pedidos de asilo é muito reduzida, comparativamente, com outros Estados-membros assim, por exemplo, foram emitidas, apenas, 605 decisões na Bulgária; 685 decisões na República Checa; 65 decisões na Estónia; 90 decisões na Letónia; 305 decisões na Lituânia; 100 decisões em Portugal;¹²⁶³ 215 decisões na Eslovénia; 215 decisões na Eslováquia. Estes dados vêm confirmar que os requerentes de asilo, para além de, tentarem salvaguardar os mais elementares direitos humanos dos quais são vítimas, escolhem, indiscutivelmente, o

¹²⁶⁰ Cfr. Tabela II

¹²⁶¹ *Idem*, Tabela II.

¹²⁶² *Ibidem*, Tabela II.

¹²⁶³ *Vide*, as justificações encontradas para os requerentes de asilo solicitarem menos pedidos em Portugal e Espanha (Cfr. FULLERTON, Maryellen.: "Inadmissible in Ibéria: The fate of asylum seekers in Spain and Portugal" in *Brooklyn Law School Legal Studies, Research Papers*, nº 41, 2005, pp. 1-44).

Estado-membro onde solicitar o pedido de asilo, quer por ligações culturais, linguísticas ou geográficas, quer por nestes Estados-membros beneficiarem, supostamente, de regimes jurídicos mais favoráveis à protecção internacional.¹²⁶⁴

xi) Da análise das tabelas III e IV constatamos, também, que a distribuição dos pedidos de asilo na UE variam de acordo com o grupo de idades. Assim, entre os (0-13 anos de idade) temos 18,4% de pedidos de asilo, entre (14-17 anos de idade) temos 6,9% de pedidos de asilo, entre (18-34 anos de idade) temos 53,7% pedidos de asilo, entre (35-64 anos de idade) temos 19,9% de pedidos de asilo e, acima de (65 anos de idade) temos 0,8% de pedidos de asilo e, finalmente, temos 0,3% de pedidos de asilo com idade desconhecida. Neste âmbito, é de realçar que o grupo de idade com maior percentagem de pedidos de asilo situa-se entre os 18-64 anos de idade no total de 73,6% de pedidos de asilo. Todavia, o grupo entre os 0-17 anos de idade representam de igual modo, uma boa percentagem de pedidos de asilo, num total de 25,3% o que, naturalmente, implica que a UE preste uma atenção especial a este grupo vulnerável, mas em particular, que tente uniformizar, por exemplo, a idade da maioridade na UE e/ou a idade a partir do qual se pode trabalhar.¹²⁶⁵

Outro dos resultados que podemos retirar da análise destas duas tabelas (III e IV) é que alguns Estados-membros da UE recebem um número significativo de pessoas vulneráveis (superior a 30%) com idades compreendidas entre (0 -17 anos de idade) em

¹²⁶⁴ Como foi referido “[geographical,] historical and economical factors influence differently migratory fluxes towards EU Member States. While some countries like Greece, Ireland, Spain, Italy and the United Kingdom have attracted a lot of labour migrants since the turn of the century, in other member states, it was mainly a dynamic based on family reunification. In 2008, out of the 1.62 million first residence permits that were delivered in the EU-27, 35% were delivered for family reasons, 33% for work and 14% for study. Family reunification is therefore still a strong basis of migration policies in EU member states. In the EU, third country nationals represent 3.9% of the EU-27 population. EU member states like France, Germany and the other above-mentioned countries have recorded the largest inflows of migrants since 2000, with Italy, Spain and France ranking first. In Eastern Europe it is the other way round with the largest net outflows in Bulgaria, Poland, and Romania.” (Cfr. WOLFF, Sarah, TRAUNER, Florian.: “A European Migration policy fit for future challenges” in WOLFF, GOUDAPPEL, ZWAAN.: *ob.cit.*, 2011, p. 65).

¹²⁶⁵ Neste âmbito, convém assinalar todavia que o relatório do Comité das Regiões “acoge con satisfacción el hecho de que la Directiva de acogida y los demás instrumentos de refundación del SECA II contengan una definición clara de un menor, en concreto «nacional de un tercer país o apátrida menor de 18 años». De igual modo, cabe aplaudir el hecho de que cada uno de los instrumentos prevea garantías adicionales para los menores. Sin embargo, aunque una persona identificada como menor se beneficiará de estas garantías, no existe una protección suficiente para los solicitantes de protección internacional cuya edad sea puesta en tela de juicio por el Estado miembro que recibe al solicitante, tramita la solicitud y toma una decisión, o aplica los criterios de Dublin” (Cfr. DICTAMEN DEL COMITÉ DE LAS REGIONES SOBRE EL FUTURO SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO II, Comité de las Regiones, 81º Pleno, 5-7 de octubre de 2009- CONST-IV-021, ponto 27do Título I (Recomendaciones Políticas), p.7).

detrimento de outros Estados-membros como por exemplo: Bélgica (30,8%), Alemanha (34,1%), Irlanda (30,9%), Luxemburgo (37%), Áustria (36,4%), Polónia (39,7%), Suécia (31,9%). Por outro lado, podemos verificar também que o maior número de pedidos de asilo de pessoas vulneráveis (superior a 40%) provém do Afeganistão (41,6%), da Rússia (44,5%), da Sérvia (47,3%) e da Jugoslávia (44,7%).

Em suma, resulta evidente da análise destes dados estatísticos que existe uma profunda disparidade entre os Estados-membros na concessão de protecção internacional aos seus requerentes. Aliás, em nossa opinião, a protecção internacional é concedida de uma forma discricionária, apesar de não ser “um mero recurso hiperbólico afirmar que tras una solicitud de protección puede haber una cuestión de vida o muerte.”¹²⁶⁶ Assim, a suposta crise do instituto de asilo na UE resulta, principalmente, da aplicação díspar deste instituto entre os diversos Estados-membros. Daí a necessidade de uniformizar as políticas de asilo na UE, de modo, a repartir os encargos e a solidariedade pelos Estados-membros, bem como, de forma a, igualar os directos, as liberdades e as garantias dos requerentes de asilo na UE.

4.3. O DESENHO DE UMA POLÍTICA ÚNICA DE ASILO NA EU

Tal como antecipamos, a quarta geração do processo de harmonização do asilo, se desenha sobre a base de uma série de documentos que formulam novas, estratégias, actuações e plano de acção em matéria de asilo que de maneira implícita tendem para uma uniformização da política de asilo na UE: São o Livro Verde sobre o Futuro Sistema Europeu Comum de Asilo, o Plano de Acção em matéria de asilo, o Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo, o Programa de Estocolmo e o Plano de Solidariedade para os países receptores de imigrantes que analisamos a seguir.

¹²⁶⁶ “ (...) Sin duda, los Estados de recepción están en su perfecto derecho de preservar sus privilegiados sistemas de bienestar en una época caracterizada por la intensificación de los flujos migratorios derivados de la miseria. Como también lo están de adoptar las medidas oportunas para combatir las amenazas a sua seguridad impidiendo el acceso a o la estancia en su territorio de quienes son un peligro para su orden público. Pero tanto en un caso como en otro, sus prerrogativas encuentran límites en los compromisos internacionalmente asumidos y, de manera muy particular, los que derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional de los Refugiados” (Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO.: “A propósito de la nueva Ley de asilo” in TRUJILLO PÉREZ, ORTEGA TEROL, (Coordinadores): *ob.cit.*, pp.30-31).

4.3.1.0 Livro Verde sobre o Futuro Sistema Europeu Comum de Asilo e o espaço de protecção único para os refugiados

O Livro Verde sobre o Futuro Sistema Europeu Comum de Asilo apresentado pela Comissão¹²⁶⁷ teve como objectivo dar continuidade à primeira fase do SECA (1999-2006) e, em simultâneo proceder a uma retrospecção analítica profunda dos diversos instrumentos jurídicos adoptados nesta fase, de modo, a adaptar o quadro normativo da União Europeia para a segunda fase SECA que, supostamente, deveria estar concluída até ao final de 2010.¹²⁶⁸

Como já vimos, o objectivo da primeira fase SECA consistiu, essencialmente, em harmonizar os quadros normativos dos Estados-membros com base em normas mínimas comuns e/ou com direitos mínimos comuns que garantissem a equidade, a eficácia e a transparência. Afigurava-se, portanto, essencial proceder-se a uma reflexão profunda sobre a futura estrutura SECA. Deste modo, o presente Livro Verde sobre o Futuro Sistema Europeu Comum de Asilo afigura-se como o instrumento terminante para detectar as eventuais lacunas existentes no sistema normativo SECA, na medida em que, fomenta o debate, a reflexão, a análise, a crítica, a inovação, a criatividade e a capacidade dos Estados-membros de auto-avaliarem o SECA, bem como de proporem novas medidas susceptíveis de serem adoptadas até 2010 e, inclusive de garantirem por parte dos Estados-membros um elevado nível de protecção, igualdade e solidariedade para com os refugiados e requerentes de asilo.

Neste âmbito, consideramos que o presente Livro Verde desempenhou um papel pedagógico, dinamizador e orientador para a criação de um espaço único para os

¹²⁶⁷ Cfr., COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007 (Livro Verde sobre o futuro Sistema Europeu Comum de Asilo).

¹²⁶⁸ Cfr., COM (2005) 184 final – Bruxelas, 10.5.2005 (Programa da Haia: dez prioridades para os próximos cinco anos Parceria para a renovação europeia no domínio da liberdade, segurança e justiça), ponto 10 (3) - Espaço comum de asilo: estabelecer um procedimento harmonizado eficaz em conformidade com os valores da União e com a sua tradição humanista. *Vide*, também, LAMBERT, Hélène.: “Transnational Judicial Dialogue, Harmonization and the Common European Asylum System” in *ICLQ*, vol.58, July, 2009, p.523. Na verdade, este Livro Verde teve como fonte embrionária, o Tratado de Amesterdão (Maio de 199), em particular, com a criação do espaço de liberdade, segurança e justiça, as orientações do Conselho Europeu de Tampere (Outubro de 1999), nomeadamente, a do respeito absoluto pelo direito de requerer asilo e, finalmente, as propostas emanadas para a segunda fase SECA pelo Programa de Haia (Novembro de 2004) que previu, em específico, a criação de um procedimento comum em matéria de asilo e de um estatuto uniforme válido para toda a União, quer para aqueles a quem fora concedido asilo, quer para aqueles a quem fora concedido uma protecção subsidiária, bem como, ainda, o reforço da cooperação prática entre as administrações nacionais responsáveis pelas questões de asilo e a dimensão externa da política de asilo.

refugiados,¹²⁶⁹ uma vez que, não se limitou a tecer meras considerações críticas ao actual Sistema Europeu Comum de Asilo mas, pelo contrário, sugeriu distintos caminhos, novas medidas e, inclusive, pôs a consulta pública e a debate um vasto número de questões referentes ao SECA, distribuídas por quatro áreas fundamentais:¹²⁷⁰

I) Instrumentos legislativos: a) Tratamento dos pedidos de asilo;¹²⁷¹ b) Condições de acolhimento dos requerentes de asilo;¹²⁷² c) Concessão de protecção;¹²⁷³ d) Questões Transversais: i) Resposta adequada às situações de vulnerabilidade;¹²⁷⁴ ii)

¹²⁶⁹ Vide, VEDSTED-HANSEN, Jens.: "Conditions and Criteria for Determining Asylum" in J.GOUdapPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p.144.

¹²⁷⁰ É de referir que em resposta a consulta pública foram recebidas 89 contribuições ou sugestões (Cfr. http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/new_contributions_asylum_system_en.htm) que serviram de base para a elaboração de um Plano de Acção em matéria de asilo que analisaremos num dos itens seguintes. Vide, relativamente, as medidas propostas pelo Livro Verde para o Futuro Sistema Europeu Comum de Asilo as trinta e cinco questões colocadas pelo Amnistia Internacional "Response to the European Commission's Green Paper on the Future of the Common European Asylum System - COM (2007) 301 final, September 2007," in http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/public-consultation/2008/pdf/contributions/amnesty_international_en.pdf, pp. 8-48.

¹²⁷¹ Cfr., (1) Como criar um procedimento de asilo comum? Que aspectos devem ser objecto de maior aproximação legislativa? (2) Como reforçar a eficácia do acesso ao procedimento de asilo? De uma forma mais geral, que aspectos do procedimento de asilo actual devem ser melhorados, quer em termos de eficácia, quer das garantias de protecção? (3) Se for caso disso, que noções e mecanismos processuais deviam ser repensados? (4) Que forma deve assumir um procedimento único obrigatório? (5) Quais podem ser os eventuais modelos para o tratamento comum dos pedidos de asilo? Em que circunstâncias pode um mecanismo de tratamento comum ser utilizado pelos Estados-Membros? (COM (2007) 301 final - Bruxelas, 6.6.2007, pp. 4-5).

¹²⁷² Cfr., (6) Em que domínios deve ser limitado o poder discricionário que as actuais disposições da directiva conferem aos Estados-membros a fim de se alcançar um quadro verdadeiramente homogéneo com um tratamento de nível adequado? (7) Em especial, a forma e o nível das condições materiais de acolhimento de que beneficiam os requerentes de asilo devem ser objecto de maior harmonização? (8) As regras nacionais relativas ao acesso ao mercado de trabalho devem ser objecto de maior aproximação? Em caso afirmativo, em que aspectos? (9) Os motivos de detenção devem ser clarificados, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e as respectivas condições e duração devem ser objecto de uma regulamentação mais precisa? (COM (2007) 301 final - Bruxelas, 6.6.2007, pp. 5-6).

¹²⁷³ Cfr., (10) Em que domínios será necessário reforçar a aproximação legislativa ou aumentar o nível das normas aplicadas, no que diz respeito aos: - critérios de concessão da protecção; - direitos e vantagens associados ao (s) estatuto (s) de protecção? (11) Quais os modelos a considerar para a criação de um "estatuto uniforme"? Será possível prever um estatuto uniforme para os refugiados e um outro para as pessoas que beneficiam de protecção subsidiária? Quais seriam as grandes linhas? (12) Será possível prever um estatuto uniforme único para todas as pessoas que beneficiam de protecção internacional? Quais seriam as grandes linhas? (13) Será necessário introduzir no âmbito da legislação comunitária novas categorias de pessoas que não podem ser objecto de afastamento? Em que condições? (14) Deve ser criado um mecanismo comunitário para o reconhecimento mútuo das decisões nacionais em matéria de asilo e para a possibilidade de transferir as responsabilidades pela protecção? Em que condições poderia esta opção ser viável? Como poderia funcionar? (COM (2007) 301 final - Bruxelas, 6.6.2007, p.7).

¹²⁷⁴ Cfr., (15) Como melhorar as disposições que obrigam os Estados-membros a identificar, tomar em consideração e satisfazer as necessidades dos requerentes de asilo mais vulneráveis e adaptá-las às suas necessidades reais? Em que domínios é necessário continuar a desenvolver as normas existentes? (16) Que medidas devem ser aplicadas a fim de aumentar as capacidades nacionais para dar resposta de forma eficaz às situações de vulnerabilidade? (COM (2007) 301 final - Bruxelas, 6.6.2007, p.8).

Integração;¹²⁷⁵ *iii*) Garantir o carácter global dos instrumentos da segunda fase;¹²⁷⁶ II) Aplicação – Medidas de Acompanhamento;¹²⁷⁷ III) Solidariedade e Partilha dos Encargos: *i*) Partilha das responsabilidades;¹²⁷⁸ *ii*) Solidariedade financeira;¹²⁷⁹ IV) Dimensão Externa de Asilo: *i*) Ajudar os países terceiros a reforçar a protecção;¹²⁸⁰ *ii*) Reinstalação;¹²⁸¹ *iii*) O problema dos fluxos mistos nas fronteiras externas;¹²⁸² *iv*) O papel da UE enquanto actor mundial nas questões ligadas aos refugiados;¹²⁸³

¹²⁷⁵ Cfr., (17) Que outras medidas legislativas podem ser tomadas para reforçar a integração dos requerentes de asilo e dos beneficiários de protecção internacional, incluindo a sua integração no mercado de trabalho? (COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007, p.9).

¹²⁷⁶ Cfr., (18) Relativamente a que outros domínios seria desejável ou necessária uma harmonização na perspectiva de uma abordagem verdadeiramente global do procedimento de asilo e dos seus efeitos? (COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007, p.9).

¹²⁷⁷ Cfr., (19) Em que outros domínios as actividades de cooperação prática poderiam ser alargadas de forma útil e como seria possível otimizar o seu impacto? Como implicar de forma útil um maior número de intervenientes? Como divulgar e racionalizar a inovação e as boas práticas no domínio da cooperação prática? (20) Em especial, de que forma a cooperação prática pode contribuir para desenvolver abordagens comuns relativamente a temas como o conceito de perseguição com base no sexo ou no que diz especificamente respeito às crianças, a aplicação das cláusulas de exclusão ou a prevenção da fraude? (21) Que opções devem ser previstas para dar um apoio estrutural a toda uma série de actividades de cooperação prática e como assegurar a sua viabilidade a longo prazo? A criação de um Gabinete de apoio europeu constitui uma opção válida? Em caso afirmativo, que tarefas lhe deveriam ser confiadas? (22) Qual seria forma mais adequada a nível institucional e operacional para que um gabinete desse tipo desempenhasse as suas funções de forma adequada? (COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007, p.11).

¹²⁷⁸ Cfr. (23) Deve o sistema de Dublin ser completado por medidas que incentivem uma partilha mais equitativa dos encargos? (24) Que outros mecanismos podem ser previstos para garantir uma repartição mais equitativa dos requerentes de asilo e/ou beneficiários de protecção internacional entre os Estados-membros? Como melhorar a eficácia do FER, a sua complementaridade com os recursos nacionais e o seu efeito multiplicador? A criação de mecanismos de partilha das informações tais como os mencionados anteriormente pode dar uma resposta adequada a este aspecto? Que outras medidas podiam ser previstas? (COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007, pp. 12-13).

¹²⁷⁹ Cfr. (25) Como melhorar a eficácia do FER, a sua complementaridade com os recursos nacionais e o seu efeito multiplicador? A criação de mecanismos de partilha das informações tais como os mencionados anteriormente pode dar uma resposta adequada a este aspecto? Que outras medidas podiam ser previstas? (26) Existem necessidades de financiamento específicas que não são suficientemente cobertas pelos fundos existentes? (COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007, p.13).

¹²⁸⁰ Cfr., (27) Se for considerado necessário, como se poderá reforçar a eficácia e a sustentabilidade dos programas regionais de protecção? Deve este conceito de programas regionais de protecção ser desenvolvido mais aprofundadamente e, em caso afirmativo, de que forma? (28) Como poderá a UE ajudar melhor os países terceiros a gerirem mais eficazmente os problemas associados ao asilo e aos refugiados? (29) Como melhorar as estratégias globais da União relativamente aos países terceiros no domínio da ajuda aos refugiados e como torná-las mais coerentes? (COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007, p.14).

¹²⁸¹ Cfr., (30) Como poderia a UE empenhar-se em promover a reinstalação de forma significativa e duradoura? (31) Que vias seria necessário explorar para adoptar uma abordagem coordenada da reinstalação a nível europeu? Quais seriam as necessidades a nível financeiro, operacional e institucional? (32) Em que outras situações se poderia prever uma abordagem comum da UE em matéria de reinstalação? Em que condições? (COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007, p.15).

¹²⁸² Cfr., (33) Que medidas complementares poderiam ser adoptadas para garantir a integração na gestão das fronteiras externas das obrigações de protecção que decorrem do acervo comunitário e do direito internacional relativamente aos refugiados e aos direitos do homem? Em especial, que outras medidas podiam ser tomadas para garantir que a aplicação na prática de medidas destinadas a lutar contra a migração clandestina não afecta o acesso dos requerentes de asilo à protecção? (34) Como reforçar as capacidades nacionais a fim de estabelecer sistemas de gestão dos fluxos de entrada que

Evidentemente, todas estas questões estão intimamente correlacionadas entre si e vêm, categoricamente, a confirmar a necessidade urgente de uma política única de migração e de asilo para União Europeia. Neste sentido destacamos duas ideias chaves:

Uma refere-se a que precisamente um dos objectivos da segunda fase SECA previsto no presente Livro Verde consistia em alcançar simultaneamente um nível de protecção comum mais elevado e uma maior igualdade na protecção em toda a UE e garantir uma maior solidariedade entre os Estados-Membros da UE. Para isso, se propunha a adopção de uma abordagem integrada e global da questão do asilo, procurando melhorar todos os aspectos do procedimento de asilo, começando ou no momento em que as pessoas procuram ter acesso à protecção no território da UE até ao momento em que é encontrada uma solução duradoura para os que necessitam de protecção internacional.¹²⁸⁴

A segunda ideia chave centra-se em que para alcançar este objectivo é necessário, em primeiro lugar, detectar e colmatar as lacunas existentes no actual acervo SECA, bem como prosseguir a harmonização legislativa e das práticas existentes em matéria de asilo com base em níveis mais elevados e, ainda, exigir uma maior solidariedade no domínio do asilo por parte dos Estados-membros, de modo a, garantir que a responsabilidade pelo tratamento dos pedidos de asilo e da respectiva concessão de protecção internacional seja partilhada equitativamente. Como vemos, trata-se de duas ideias chaves para avançar na uniformização da política de asilo na União Europeia que se vê reforçada pela proposta de que uma política única de asilo da União Europeia poderia e deveria ser desenvolvida e coordenada pelo Gabinete Europeu de apoio em matéria de asilo tal como aliás sugere o presente Livro Verde.¹²⁸⁵

tenham em conta o aspecto da protecção, em especial em caso de chegadas maciças às fronteiras? (COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007, p.16).

¹²⁸³ Cfr., (35) Como poderá a política de asilo europeia transformar-se numa política partilhada pelos Estados-membros da UE a fim de encontrar soluções para os problemas dos refugiados a nível internacional? Em que modelos pode a Europa inspirar-se para se tornar um actor mundial nas questões dos refugiados? (COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007, p.16).

¹²⁸⁴ Cfr. COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007, 7º e 8º parágrafo do ponto 1º p. 3.

¹²⁸⁵ “ (...) a fim de acompanhar a rápida extensão do âmbito da cooperação prática que engloba diversos aspectos do procedimento de asilo, torna-se urgente garantir um apoio estrutural adequado para todas as actividades em causa, bem como um mecanismo de acompanhamento efectivo e sistemático a fim de avaliar os resultados dessas actividades. (...) Uma destas opções, previstas no Programa da Haia, consiste na transformação das estruturas implicadas na cooperação prática num Gabinete de apoio europeu. Se esta solução [fosse] escolhida, esse Gabinete poderia tomar a seu cargo e coordenar

4.3.2.0 Plano de Acção em matéria de Asilo – Um verdadeiro plano para a uniformização das Políticas de Asilo na UE

Outro dos documentos chaves para o desenho de uma política común de asilo é a “Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Plano de Acção em matéria de asilo – Uma abordagem integrada da protecção da UE.”¹²⁸⁶

Com esta Comunicação, na nossa opinião, decididamente, a União Europeia quebrou a passividade legislativa do século transacto direccionada, essencialmente, para a harmonização e criação de direitos mínimos comuns no âmbito de asilo e, gradualmente rumo em direcção de uma política única de asilo para a União Europeia. Até porque, devido às mudanças operadas no plano internacional, obrigatoriamente, os Estados-membros e a União Europeia viram-se confrontados com a necessidade de adoptarem políticas que fomentem a coesão social, a solidariedade e partilha de responsabilidade europeia. Efectivamente, com este Plano de Acção em matéria de Asilo, como assinalou a própria Comissão, se “lança a segunda fase do sistema europeu comum de asilo, cujos objectivos fundamentais consistem em respeitar a tradição humanitária e de protecção da União e criar condições de igualdade no acesso à protecção em todo o território da UE. Tal significa que teremos de melhorar as normas legislativas comuns, reforçar a qualidade dos procedimentos de decisão apoiando a cooperação prática entre os serviços responsáveis pelas questões de asilo a nível nacional, bem como promover uma maior solidariedade entre os Estados-Membros e entre a UE e os países terceiros no que respeita ao acolhimento dos fluxos de refugiados.”¹²⁸⁷

sistematicamente todas as actividades de cooperação prática existentes. Além disso, poderia dotar-se de um mecanismo de formação para todos os intervenientes no procedimento de asilo e fornecer apoio estrutural a todas as actividades de tratamento dos pedidos que os Estados-Membros seriam susceptíveis de realizar em conjunto no futuro. Poderia igualmente apoiar os esforços desenvolvidos em conjunto pelos Estados-Membros a fim de responder a certas pressões específicas exercidas sobre os seus sistemas de asilo e as suas capacidades de acolhimento devidas a factores como a situação geográfica. Poderia criar e gerir equipas de peritos em matéria de asilo que seriam enviadas para os Estados-Membros sujeitos a pressões especiais. Poderia desempenhar um papel especial na aplicação dos programas regionais de protecção e na coordenação das futuras iniciativas de política, por exemplo, no que diz respeito à reinstalação a nível europeu. Poderia ainda ser encarregado do controlo da aplicação das regras relativas ao acolhimento dos requerentes de asilo.” (Cfr. COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007, pp. 10-11).

¹²⁸⁶ Cfr. COM (2008) 360 final, Bruxelas, 17.6.2008 [SEC (2008) 2029] [SEC (2008) 2030].

¹²⁸⁷ Cfr. parágrafo 4º do IP/08/948, Bruxelas, 17 de Junho de 2008.

Para o efeito, era determinante que a União Europeia optasse por novas estratégias de actuação, principalmente, nestas duas áreas específicas (imigração e asilo) que, apesar de distintas estão correlacionadas tal como afirmou Vice-Presidente Jacques Barrot, membro da Comissão responsável pela Justiça, Liberdade e Segurança.¹²⁸⁸ Deste modo, o Plano de Acção em matéria de asilo enumera um roteiro de políticas para os próximos anos, bem como propõe algumas medidas de urgente implementação para a segunda fase do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA),¹²⁸⁹ de modo, a atingir rapidamente os ambiciosos objectivos fixados pelo Programa de Haia, nomeadamente, “o estabelecimento de um procedimento comum de asilo e de um estatuto uniforme para os beneficiários de asilo ou de protecção subsidiária, o reforço da cooperação prática entre as administrações nacionais responsáveis pelas questões de asilo e a dimensão externa da política de asilo”.¹²⁹⁰

Neste âmbito, em nossa opinião, o Plano de Acção em matéria de asilo assenta o seu *modus operandi* em quatro tópicos essenciais: I) Análise das tendências no seio da União Europeia no âmbito de asilo; II) Fixação dos objectivos globais do SECA; III) Indispensabilidade de uma cooperação prática e promoção da responsabilidade e da

¹²⁸⁸ Cfr. parágrafo 3º do IP/08/948, Bruxelas, 17 de Junho de 2008 “(...) a imigração representa uma oportunidade e um desafio para a União Europeia: bem gerida, constitui uma riqueza para as nossas sociedades e as nossas economias. Numa Europa sem fronteiras internas, os Estados-Membros e a UE devem agir com base numa visão comum. Trata-se de uma condição indispensável para gerir a migração legal e a integração, bem como para lutar contra a imigração ilegal, continuando simultaneamente a defender os valores universais de protecção dos refugiados, respeito da dignidade humana e tolerância.”

¹²⁸⁹ Tal como foi referido “[the] Commission has clearly indicated its intention to make the Dublin system more effective. This becomes evident, for example, in the Policy Plan on Asylum which has been given by the Commission in 2008. The European Commission’s Proposals to recast the Dublin Regulation (Dublin III Regulation), Eurodac Regulation and the Reception Conditions Directive belong to the same package of proposals in order to ensure a higher degree of harmonisation and to make the CEAS more efficient. In the Dublin III Proposal several modifications are proposed with the aim of ensuring that the responsibility determination procedure operates more smoothly, in particular: - deadlines for submitting take-back requests are established and the deadline for replying to requests for information is reduced; - the cessation of responsibility clauses have been clarified particularly in regards to the circumstances under which the cessation clauses should apply, the Member State which bears the burden of proof and the consequences of the cessation responsibility; - the circumstances and procedures for applying the discretionary humanitarian and sovereignty clauses have been clarified; - rules of transfers have been added, i.e on erroneous transfers and cost for transfers. - the existing dispute settlement mechanism has been extended in order to cover matters of dispute on the application of the entire Regulation, and not only the disputes concerning the application of the humanitarian clause; - a provision on the organisation of a compulsory interview is inserted, which may increase the efficiency of the Dublin system and provide adequate safeguards for the applicants for international protection.” in RAITIO, Juha.: “A few remarks to evaluate the Dublin System and the Asylum Acquis” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, pp.116-118.

¹²⁹⁰ Cfr. parágrafo 2º, item 1.1. do ponto 1º do COM (2008) 360 final, Bruxelas, 17.6.2008, p.2.

solidariedade; IV) Princípios de actuação da União para os próximos anos no domínio do asilo.¹²⁹¹

Assim sendo, quanto à:

I) *Análise das tendências no seio da União Europeia no âmbito de asilo.* Neste âmbito, constatou-se que era a altura ideal para proceder a uma alteração profunda do SECA, por forma a, melhorar a sua qualidade e eficácia, bem como verificou-se um nível historicamente baixo de pedidos de asilo na maioria dos Estados-membros excepto nos Estados-membros de fronteira onde o fluxo de pedidos de asilo, efectivamente, aumentara. Por outro lado, certificou-se que “as diferenças verificadas nas decisões de reconhecimento ou de recusa de pedidos de asilo de requerentes dos mesmos países de origem [indiciavam] uma deficiência fundamental no actual SECA: mesmo depois de ter sido realizado um certo nível de harmonização legislativa na UE, a ausência de práticas comuns, as diferentes tradições e a diversidade das fontes de informação relativas aos países de origem estão, entre outros motivos, a provocar resultados divergentes. Esta situação origina movimentos secundários e opõe-se ao princípio da igualdade de acesso à protecção em toda a UE.”¹²⁹²

Para além disso, apurou-se, ainda, que os Estados-membros privilegiavam em conceder aos requerentes de asilo com base no direito nacional e em particular com base na cláusula de soberania, uma protecção subsidiária ou de qualquer outro tipo (v.g. protecção temporária por razões humanitárias) em detrimento do estatuto de refugiado ao abrigo da Convenção de Genebra. Ora, estas tendências analisadas e constatadas pelo presente Plano de Acção vêm categoricamente confirmar que o instituto de asilo não pode nem deve ser considerado uma incumbência exclusiva dos Estados-membros ou restrita à soberania territorial.

Na verdade, é necessário readaptar o instituto de asilo às novas necessidades do século XXI. Para o efeito, é fundamental, primeiro que os Estados-membros não confundam requerentes de protecção internacional com os imigrantes económicos como, actualmente, ainda o fazem muitas vezes. Neste âmbito, como se assinalou “[a] criação de oportunidades de imigração para fins económicos poderá desencorajar parte

¹²⁹¹ *Idem*, item 1.2 do ponto 1 e ponto 2 a 6, pp.1-12.

¹²⁹² *Ibidem*, parágrafo 3º do item 1.2. do ponto 1 p.3.

da imigração “indesejada”, na medida em que proporciona uma alternativa aos pedidos de asilo infundados e à imigração e emprego clandestinos. Porém, é provável que esse efeito seja modesto, especialmente se a possibilidade de imigração legal for apenas proporcionada a imigrantes potenciais altamente escolarizadas e qualificados.”¹²⁹³

Também, é necessário almejar políticas e direitos de asilo únicos na UE, por forma a, eliminar as desigualdades notórias verificadas pelo presente Plano de Acção aquando da apreciação, concessão e/ou rejeição dos pedidos de asilo na União Europeia. Efectivamente, não podemos esquecer que o direito de asilo é um direito universal do homem, pelo que, é crucial estabelecer de forma objectiva e taxativa, as situações em que os Estados-membros estão vinculados sem qualquer excepção a conceder o estatuto de refugiado e/ou outras formas de protecção internacional (protecção subsidiária ou protecção temporária). Por outro lado, é necessário ademais que exista informação e formação uniforme, de modo, a eliminar as diversidades de fontes de informações sobre os países de origem que tanto dificulta a apreciação do pedido de asilo com resultados imprevisíveis em cada Estado-membro.

II) *Fixação dos objectivos globais do SECA*, para o efeito este Plano de Acção previu uma melhor articulação das políticas de asilo, de modo, a conferir uma verdadeira coerência, abrangência e integração assente numa estratégia tripla, baseada nos seguintes elementos: “normas de protecção de melhor qualidade e mais harmonizadas, através de um maior alinhamento do direito de asilo dos Estados-membros; uma cooperação prática efectiva e dotada dos meios necessários; e um maior grau de solidariedade e responsabilidade entre os Estados-Membros, bem como entre a UE e os países terceiros.”¹²⁹⁴

Esta estratégia deverá, obrigatoriamente, respeitar as disposições da Convenção de Genebra, de 1951, a jurisprudência evolutiva do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Carta dos Direitos Fundamentais. Para além disso, a segunda geração SECA deverá garantir o acesso às pessoas que necessitam de protecção, prever um procedimento comum único que garanta a eficiência, a celeridade, a qualidade e a imparcialidade das decisões; estabelecer estatutos uniformes para o asilo e protecção

¹²⁹³ Cfr. PAPADEMETRIOU, Demetrios G., O'NEIL, Kevin.: “Estratégias de Selecção de Imigrantes Económicos” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G (Coord.): *ob.cit.*, pp. 264.

¹²⁹⁴ Cfr. ponto 2, do COM (2008) 360 final, Bruxelas, 17.6.2008,p.4.

subsidiária, que tenham em comum a maior parte dos direitos e obrigações, mas que permitam diferenças de tratamento justificadas; incluir considerações em matéria de género e salvaguardar as necessidades especiais dos grupos vulneráveis; reforçar a cooperação prática, de modo, a desenvolver acções de formação comuns, avaliar em conjunto as informações dos países de origem e organizar o apoio aos Estados-membros que registem pressões especiais; determinar as responsabilidades pela análise dos pedidos de asilo e apoiar mecanismos de solidariedade, tanto a nível da UE como os países terceiros, bem como garantir a coerência com outras políticas que influenciam a protecção internacional, nomeadamente, as políticas de controlo das fronteiras, de luta contra a imigração ilegal e de regresso.¹²⁹⁵

Evidentemente, e, apesar de concordarmos com praticamente todos os objectivos propostos para a segunda fase SECA, não podemos deixar de assinalar algumas incongruências de fundo, nomeadamente, julgamos que não faz qualquer sentido prever um procedimento comum único de asilo e estatutos uniformes de asilo e de protecção subsidiária para, posteriormente, fixar regras para determinação do Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo. Na verdade, temos vindo a verificar que a tendência na União Europeia é de uma progressiva uniformização das políticas e dos direitos de asilo na União Europeia. Aliás, este facto pode ser constatado com o presente Plano de Acção em matéria de asilo, na medida em que, nos anteriores instrumentos jurídicos analisados previa-se, apenas, para a primeira fase SECA “procedimentos comuns e um estatuto uniforme de asilo”, presentemente, com este Plano de Acção prevê-se “procedimentos comuns únicos e um estatuto uniforme de asilo e de protecção subsidiária.”

Julgamos que não faz qualquer sentido que a análise do pedido de asilo esteja dependente da determinação do Estado-membro responsável pela sua análise. Indiscutivelmente, como veremos a União Europeia necessita de um organismo europeu que possa apreciar, decidir e gerir as questões de asilo, que congregue, tutele e coordene as várias valências distribuídas por diversos organismos europeus (FRONTEX, FRA, REM, EUROPOL, EUROJUST, CEPOL) entre outros. Neste âmbito, julgamos que, esta incumbência deverá estar adstrita ao Gabinete Europeu de apoio em matéria de asilo.

¹²⁹⁵ *Idem*, ponto 2, pp. 3-4.

Por outro lado, este Plano de Acção prevê, ainda, para uma melhor qualidade e maior harmonização das normas de protecção internacional algumas alterações à legislação existente, bem como propôs a hipótese de adoptar novos instrumentos jurídicos. Assim, prevê a alteração da “Directiva 2003/9/CE do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento de asilo nos Estados-membros”, da “Directiva 2005/85/CE do Conselho relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros” e da “Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoas que, por outros motivos, necessite de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto e, relativas ao conteúdo da protecção concedida.”

Em relação com estas propostas de modificações legislativas de alguns dos instrumentos que formam o núcleo duro do Sistema Europeu Comum de Asilo, há que assinalar que:

a) Quanto à Directiva 2003/9/CE “condições de acolhimento” o relatório de avaliação da Comissão identificou diversas questões problemáticas devido, principalmente, “à margem discricionária deixada aos Estados-Membros em diversas áreas fundamentais. O instrumento de alteração da directiva deve contribuir para um grau mais elevado de harmonização e melhorar os padrões de acolhimento, a fim de limitar a possibilidade de tais questões provocarem movimentos secundários.”¹²⁹⁶ Deste modo, a Comissão propôs diversas alterações de modo a: abranger as pessoas que procuram obter protecção secundária, garantindo a coerência com o restante acervo em matéria de asilo; garantir uma maior igualdade e padrões de tratamento mais elevados no que se refere ao nível e à forma das condições materiais de acolhimento; prever um acesso simplificado e mais harmonizado ao mercado de trabalho, garantindo que o acesso ao emprego não é impedido, na prática, por restrições administrativas adicionais e desnecessárias, sem prejuízo das competências dos Estados-membros; incluir garantias processuais em matérias de detenção; e, garantir que as necessidades especiais de pessoas vulneráveis como, as crianças, mulheres, vítimas de tortura ou pessoas com necessidades médicas sejam imediatamente identificadas, sendo colocadas à sua

¹²⁹⁶ *Ibidem*, parágrafo 1º do item 3.1. do ponto 3, p. 4.

disposição cuidados adequados.¹²⁹⁷ Evidentemente, que estas alterações propostas são fundamentais pois, visam eliminar as práticas instaladas e as discrepâncias legislativas existentes nos Estados-membros, relativamente, aos requerentes de protecção internacional. Na verdade, não é admissível existir estas divergências legislativas entre os Estados-membros, nomeadamente, em relação ao acesso ao mercado de trabalho, ao emprego, a nível de garantias processuais em matéria de detenção e/ou a nível de protecção das pessoas vulneráveis.

b) Relativamente, à Directiva 2005/85/CE a Comissão chegou à conclusão que “[a] diversidade das disposições processuais e as condições aplicadas às salvaguardas provocam resultados diferentes aquando da aplicação de critérios comuns para a identificação das pessoas que necessitam verdadeiramente de protecção internacional. Esta situação pode prejudicar o próprio objectivo de garantir o acesso à protecção em condições equivalentes na UE. Além disso, tanto o Programa de Haia como o TFUE exigem a adopção de um procedimento comum de asilo. Para tal, é necessário um nível de harmonização significativamente superior entre os procedimentos de asilo dos Estados-membros, o que foi confirmado pela consulta realizada no âmbito do Livro Verde.”¹²⁹⁸

Uma vez mais, detectamos o uso de terminologia que indiciam, claramente, que a pretensão da Comissão não é a harmonização mas, uma pré-uniformização ou mesmo uma uniformização dos procedimentos de asilo da União Europeia. Apenas, assim se justifica o uso de terminologias como, “harmonização significativamente superior entre os procedimentos de asilo”. Esta “harmonização significativamente superior entre os procedimentos de asilo” não é mais do que, em nossa opinião, uma clara e encapotada uniformização, senão vejamos: instituir um procedimento único e comum de asilo, sem deixar qualquer margem para a proliferação de disposições processuais díspares nos Estados-membros, garantindo assim uma análise abrangente das necessidades de protecção, tanto ao abrigo da Convenção de Genebra como do regime de protecção subsidiária da UE; estabelecer salvaguardas processuais obrigatórias, bem como princípios e mecanismos comuns, que consolidarão o processo de asilo e garantirão a

¹²⁹⁷ *Ibidem*, item 3.1. do ponto 3, p. 4.

¹²⁹⁸ *Ibidem*, parágrafo 1º do item 3.2. do ponto 3º, p. 5. Neste sentido, *vide*, também IP/09/1552, Bruxelas, 21 de Outubro de 2009 (Um procedimento de asilo único e mais justo tendo em vista um estatuto uniforme válido em toda a União Europeia: últimos elementos do sistema de protecção internacional).

igualdade de acesso aos procedimentos em toda a União; prever a situação específica das chegadas mistas, incluindo as situações em que as pessoas que procuram obter protecção internacional se apresentam nas fronteiras externas da UE, e reforçar a igualdade entre os géneros no âmbito do processo de asilo e prever salvaguardas adicionais para os requerentes vulneráveis.¹²⁹⁹ Como podemos verificar todos estes objectivos propostos têm como fim último eliminar toda e qualquer disposição díspar entre os Estados-membros no âmbito da protecção internacional.

c) Quanto à Directiva 2004/83/CE a Comissão considerou que esta “garantiu uma harmonização mínima tanto das condições de concessão de protecção internacional como do conteúdo dos estatutos de protecção em toda a UE. A directiva teve manifestamente um efeito positivo num elevado número de Estados-Membros. Contudo, os dados revelam que o reconhecimento das necessidades de protecção de requerentes dos mesmos países de origem continua a apresentar variações significativas entre os Estados-Membros. De certo modo, este fenómeno deve-se à redacção de determinadas disposições da directiva.”¹³⁰⁰

Deste modo, como forma de garantir uma interpretação verdadeiramente comum e alcançar o objectivo proposto de introduzir estatutos uniformes a Comissão propõe: alterar os critérios a preencher para poder beneficiar de protecção internacional e clarificar melhor as condições de elegibilidade para beneficiar de protecção subsidiária; definir de forma mais precisa as situações em que os intervenientes não estatais podem ser considerados agentes de protecção; especificar mais pormenorizadamente os critérios a utilizar pelas autoridades dos Estados-membros para avaliar a capacidade de um agente de protecção potencial proporcionar uma protecção efectiva, acessível e duradoura; clarificar as condições de aplicação do conceito da possibilidade de refúgio no interior do país, ou seja, as situações em que se pode considerar que um requerente de asilo dispõe de uma verdadeira alternativa de protecção num determinado sítio do seu país de origem. Esta clarificação é fundamental para eliminar qualquer discrepância que, porventura, possa existir entre os Estados-membros quanto ao conceito de país de origem seguro; reexaminar o nível dos direitos e benefícios a garantir aos beneficiários de protecção subsidiária, a fim de melhorar o seu acesso aos direitos sociais e

¹²⁹⁹ Cfr. *item* 3.2. do ponto 3 do COM (2008) 360 final, Bruxelas, 17.6.2008.

¹³⁰⁰ *Idem*, parágrafo 1º do *item* 3.3. do ponto 3º, p.5.

económicos fundamentais para o êxito da sua integração assegurando, simultaneamente, o respeito do princípio do reagrupamento familiar em toda a UE; e, lançar um estudo sobre a possibilidade de alinhar os diversos tipos de estatutos de protecção nacionais que não são actualmente abrangidos pelo regime de protecção internacional da UE.¹³⁰¹

Uma vez mais, se analisarmos com cuidado os objectivos propostos pelo presente Plano de Acção verificamos que, essencialmente, este visa clarificar os conceitos, os procedimentos e os direitos na União Europeia, de modo, a uniformizá-los ou como o próprio Plano de Acção refere, de modo, a introduzir uma harmonização significativamente superior entre os Estados-membros.

III) *Indispensabilidade de uma cooperação prática e promoção da responsabilidade e da solidariedade.* Neste âmbito, constatou-se de igual modo que “[os] Estados-Membros estão actualmente vinculados por um importante acervo em matéria de asilo. Contudo, continuam a subsistir discrepâncias significativas entre decisões relativas ao asilo (mesmo em casos semelhantes). Esta situação deve-se, por um lado, ao baixo nível de harmonização da actual legislação e, por outro, às diferentes práticas das administrações nacionais.”¹³⁰²

Deste modo, a Comissão considera necessário acompanhar a harmonização da legislação com uma cooperação prática efectiva, bem como promovendo a responsabilidade e a solidariedade entre os Estados-membros e, para o efeito propõe melhorar a convergência do processo decisório dos Estados-membros em matéria de asilo, no âmbito do quadro legislativo da UE; criar uma estrutura específica como o gabinete europeu de apoio no domínio do asilo, com incumbências de prestar assistência aos Estados-membros a nível de tomada de decisões sobre o pedido de asilo; partilhar equitativamente a responsabilidade e a solidariedade na UE e entre a União e os países terceiros na gestão dos fluxos dos requerentes de asilo e na protecção subsidiária ou temporária¹³⁰³ e, finalmente, alterar o Regulamento Dublin e o Regulamento EURODAC.

¹³⁰¹ *Ibidem*, item 3.3. do ponto 3, pp.5-6.

¹³⁰² *Ibidem*, parágrafo 1º do ponto 4º, p.6.

¹³⁰³ Cfr. “[deve] realçar-se que uma maior harmonização dos procedimentos nacionais de asilo, das normas jurídicas e das condições de acolhimento e o reforço da cooperação prática, tal como

a) Indiscutivelmente, que todas estas medidas são úteis, porém consideramos que a medida mais importante anunciada neste âmbito foi sem sombra de dúvida, a criação de um Gabinete Europeu de apoio ao asilo, unindo à modificação do Regulamento Dublin. A existência de um Gabinete Europeu com este objecto e estrutura permitirá, em nossa opinião, eliminar as discrepâncias legislativas, quer a nível dos procedimentos e de análise dos pedidos, quer a nível dos direitos, liberdades e garantias dos requerentes de asilo e dos asilados. Aliás, uma estrutura desta natureza tenderá a laborar de forma unânime coordenada com os Estados-membros o que, obrigatoriamente, facilitará a convergência do processo decisório dos Estados-membros em matéria de asilo, bem como proporcionará uma maior solidariedade e responsabilidade dos Estados-membros caso se opte por criar uma política única de asilo. Deste modo, julgamos que o Regulamento Dublin deixaria de fazer qualquer sentido, na medida em que, já não era necessário apurar qual seria o Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo, uma vez que, esta responsabilidade passaria, em nosso entender, para o Gabinete Europeu de apoio em matéria de asilo que seria coadjuvado com o sistema EURODAC.

Contudo, e, enquanto a União Europeia não optar por esta posição é de sublinhar que este Plano de Acção prevê, relativamente, à promoção da responsabilidade que se faça um esforço no sentido de clarificar as diversas disposições, afim de garantir uma aplicação mais rigorosa e uniforme por parte dos Estados-membros, principalmente, no que concerne as disposições relativas às cláusulas humanitárias e de soberania, bem como as relativas ao reagrupamento familiar. Para além disso, prevê ainda introduzir algumas alterações destinadas a melhorar a eficiência do sistema em matéria de prazos, bem como que este Regulamento Dublin seja extensível aos pedidos de prestação subsidiária.

Para o efeito, e como se reconhece o sistema de Dublin não foi concebido como um instrumento de partilha de responsabilidade. Todavia, este sistema pode torna-se injusto, na medida em que, pode provocar uma carga suplementar para alguns Estados-membros que não dispõem de capacidade de acolhimento suficiente e, simultaneamente, são sujeitos a pressões migratórias massisas em virtude da sua localização

preconizados no presente Plano de Acção, reduzirão necessariamente os movimentos secundários de requerentes de asilo, que se devem principalmente a aplicações divergentes das regras. Poderia assim obter-se uma distribuição global mais equitativa dos pedidos de asilo entre os Estados-Membros” (*Ibidem*, parágrafo 2º do item 5.1 do ponto 5º, p. 7).

geográfica.¹³⁰⁴ Por esta razão, a Comissão propõe lançar um estudo de avaliação das possibilidades de tratamento conjunto de casos específicos a nível da UE, tal como sugerido no Programa de Haia. Esse estudo determinará de, igual modo, em que medida o tratamento conjunto será susceptível de reduzir a pressão nos Estados-membros “sobrecarregados”; criar um mecanismo comunitário que permita, em circunstâncias bem definidas e excepcionais, suspender temporariamente a aplicação das regras de Dublin relativas às transferências de requerentes de asilo para um Estado-membro cujo sistema de acolhimento não esteja em condições de proporcionar um tratamento adequado às pessoas transferidas; criar equipas de peritos em questões de asilo, coordenadas pelo gabinete europeu de apoio no domínio do asilo e que prestariam assistência temporária aos Estados-membros mais sobrecarregados no que se refere à avaliação inicial dos pedidos de asilo; facilitar a reafecção interna, a título voluntário, de beneficiários da protecção internacional de um Estado-membro para outro, em caso de pressão excepcional dos pedidos de asilo, através, nomeadamente, da concessão de financiamento específico da UE ao abrigo dos instrumentos financeiros em vigor; partilhar a responsabilidade da gestão dos refugiados com os países terceiros e os países de primeiro asilo que recebem, efectivamente, uma percentagem de refugiados de todo o mundo muito superior à Europa.¹³⁰⁵

Como se ve, uma vez mais, e, face às deficiências detectadas pelo uso do sistema Dublin o presente Plano de Acção propôs um conjunto de medidas que visam, essencialmente, agilizar e eliminar as deficiências do próprio sistema Dublin. Assim sendo, na nossa opinião, talvez a medida mais acutilante foi sem sombra de dúvida a criação de equipas de peritos em questões de asilo coordenadas pelo Gabinete Europeu de apoio em matéria de asilo, já que, como assinalamos, julgamos que este Gabinete poderá vir, efectivamente, a desempenhar no futuro um papel central e coordenador da política de asilo na União Europeia.

b) Por outro lado, no que concerne ao Regulamento EURODAC a Comissão detectou de, igual modo, algumas deficiências pelo que propôs, também, algumas medidas com o intuito de as colmatar mas, essencialmente, em nossa opinião, de as pré-uniformizar. Assim, propôs desbloquear os dados relativos aos refugiados reconhecidos

¹³⁰⁴ Cfr. parágrafo 1º do item 5.1.2. do ponto 5 do COM (2008) 360 final.

¹³⁰⁵ *Ibidem*, item 5.1.2 do ponto 5, p. 9.

e torná-los acessíveis às autoridades nacionais responsáveis pelo asilo, afim de evitar que um refugiado reconhecido num Estado-membro solicite protecção noutro Estado-membro; clarificar os prazos de transmissão de dados e as regras aplicáveis à sua eliminação, a fim de melhorar a eficiência do sistema; introduzir mais informações no sistema, com o objectivo de facilitar a determinação do Estado-membro responsável; e analisar a viabilidade e as condições da concessão de acesso ao EURODAC por parte das autoridades dos Estados-membros e da EUROPOL.¹³⁰⁶

c) Quanto à promoção da solidariedade, a UE prevê para o período de 2007-2013 um montante de 384 milhões de euros ao abrigo do Programa Temático de Cooperação com os Países Terceiros nas áreas da Migração e do Asilo que assentará em três medidas cruciais, de modo, a garantir a eficácia da solidariedade: I) Programas de protecção regionais (PPR); II) Programas de reinstalação; III) Entrada controlada e organizada das pessoas que necessitam de protecção. Evidentemente, esta medida não pode traduzir-se na transferência de obrigação de conferir protecção internacional, apenas, aos países terceiros, bem como, a UE não deverá, rejeitar um pedido de asilo, apenas, porque existem estes programas de protecção regionais ou de reinstalação. É, portanto, necessário tomar muito cuidado com esta selecção *à priori*, superficial e diferenciada dos putativos imigrantes e requerentes de asilo.

IV) *Princípios de actuação da União para os próximos anos no domínio do asilo.* Neste âmbito, o presente Plano de Acção reitera a manutenção da tradição humanitária e protectora da União, bem como o respeito pelos direitos fundamentais na aplicação do SECA. Por outro lado, apela ao estabelecimento de condições de igualdade na UE, de modo, que todos os requerentes de asilo sejam tratados de forma igualitária beneficiando do mesmo elevado nível de garantias e de procedimentos, independentemente, do Estado-membro onde apresente o seu pedido de asilo na UE. Para além disso, evoca que se melhore a eficácia do sistema de asilo, em particular, considera que o SECA deverá proporcionar aos Estados-membros um conjunto de normas jurídicas e padrões uniformes, instrumentos e mecanismos de cooperação comuns, a fim de garantir a existência de normas de protecção de elevada qualidade em todo o processo de asilo desde, o momento de acolhimento dos requerentes de asilo até à plena integração dos beneficiários de protecção, mantendo simultaneamente a

¹³⁰⁶ *Ibidem*, item 5.1.1. do ponto 5, pp.7-8.

integridade do sistema de asilo e não permitindo situações de abuso. Por último, roga para que a solidariedade seja uma prática no interior e no exterior da União, de modo, a prosseguir e intensificar o apoio aos Estados-membros que oferecem protecção, bem como aos países não pertencentes à UE, a fim de melhorar as suas capacidades de oferecerem uma protecção efectiva e soluções sustentáveis.

Em conclusão, o exame de todas estas medidas propostas no presente Plano de Acção em matéria de asilo põem em relevo, em nossa opinião, uma vontade clara de melhorar a coerência dos instrumentos jurídicos em matéria de asilo, simplificar e consolidar as normas de protecção materiais e processuais no seio da União Europeia, bem como garantir uma melhor eficácia dos procedimentos e das salvaguardas elementares para a defesa dos direitos humanos proporcionando, deste modo, uma maior protecção às vítimas de perseguições. Naturalmente, que estas medidas serão desenvolvidas e aperfeiçoadas por instrumentos jurídicos posteriores, porém simbolizam sem sombra de dúvida, na nossa opinião, um verdadeiro plano para a uniformização das políticas de asilo na União Europeia.

4.3.3.0 Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo e a edificação de uma Europa de asilo

O terceiro documento a considerar no desenho de uma política única de asilo é o Pacto Europeu sobre a Imigração e Asilo o Conselho Europeu aprovou a 24 de Setembro de 2008.¹³⁰⁷ Este Pacto Europeu tal como foi referido, constitui um documento político (e não um instrumento legal), onde se contempla as linhas gerais e os princípios que devem orientar as futuras políticas da UE em matéria de asilo, imigração e gestão de fronteiras. Na verdade, este Pacto precisa de ser lido em conjunto com os processos políticos em curso, abrindo caminho para a aprovação do próximo programa plurianual (de cinco anos) nas áreas relacionadas com o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ), e portanto ao Programa de Estocolmo ao que nos referiremos posteriormente.¹³⁰⁸

¹³⁰⁷ Cfr. Doc. 13440/08, ASIM 68 Bruxelas, 24 de Setembro de 2008.

¹³⁰⁸ Cfr. CARRERA, Sergio e GUILD, Elspeth.: *The French Presidency's European Pact on immigration and asylum: intergovernmentalism vs. Europeannisation? Security vs. Rights?*, Centro for European Policy Studies, Policy Brief, nº 170, September, 2008, pp.1. (tradução nossa).

Com efeito, este Pacto Europeu realça de imediato que: “[as] migrações internacionais são uma realidade que perdurará enquanto se mantiverem, nomeadamente, as disparidades de riqueza e de desenvolvimento entre as diversas regiões do mundo. As migrações podem representar uma oportunidade, já que são um factor de intercâmbios humanos e económicos, permitindo também às pessoas realizarem as suas aspirações. Podem contribuir de forma decisiva para o crescimento económico da União Europeia e dos Estados-membros que têm necessidade de migrantes devido ao estado do seu mercado de trabalho ou à sua situação demográfica. Por último, proporcionam recursos aos migrantes e aos respectivos países de origem, participando assim no seu desenvolvimento. Aliás, a hipótese de uma “imigração zero” afigura-se ao mesmo tempo irrealista e perigosa.”¹³⁰⁹

Assim sendo, e apesar de, os migrantes e refugiados terem diferentes perspectivas de vida e motivações distintas para abandonarem o país de origem, convém realçar que ambos são migrantes, pelo que, indubitavelmente, as conclusões extraídas por este Pacto Europeu sobre a Imigração e Asilo resultam também de relevância para os requerentes de asilo.¹³¹⁰

Todavia, o presente Pacto Europeu sobre a Imigração e o Asilo, infelizmente, não contempla ainda uma política única de asilo para a UE. Embora, assente em compromissos políticos claros que visam o propósito de gerar uma dinâmica política renovada em torno das questões da gestão da migração e do asilo. Deste modo, convém sublinhar que este Pacto Europeu, estabelece meritoriamente¹³¹¹ cinco compromissos fundamentais: I) organizar a imigração legal tendo em conta as prioridades, as necessidades e as capacidades de acolhimento determinadas por cada Estado-membro e, favorecer a integração; II) lutar contra a imigração ilegal, nomeadamente, assegurando o retorno dos estrangeiros em situação irregular ao seu país de origem ou a um país de trânsito; III) reforçar a eficácia dos controlos nas fronteiras; IV) edificar uma Europa de

¹³⁰⁹ Cfr. parágrafo 2º do Doc. 13440/08, ASIM 68 Bruxelas, 24 de Setembro de 2008, p.2.

¹³¹⁰ Cfr. PAPADEMETRIOU, Demetrios G.: “Gerir melhor as migrações internacionais: princípios e perspectivas para maximizar os benefícios das migrações” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G (Coord.): *ob.cit.*, p. XV.

¹³¹¹ Neste âmbito, convém realçar que “[the] Stockholm Programme confirms the importance of the Pact, both generally, by characterising the Pact as “clear basis for further development” in the field and, specifically, by requiring that measures taken to make the principle of mutual recognition of return decisions should ensure “consistency with the principles of the Pact on Asylum and Migration” (Cfr. O’DOWD, John.: “Mutual Recognition in European Immigration Policy: Harmonised Protection or Co-ordinated Exclusion?” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p.78.

asilo; V) criar uma parceria global com os países de origem e de trânsito, promovendo as sinergias entre as migrações e o desenvolvimento.

Como podemos constatar, o Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo teve o mérito de reservar de entre as várias medidas referentes à imigração uma destinada, exclusivamente, ao asilo denominada “edificar uma Europa de asilo.”

Com carácter preliminar, há que destacar que poder-se-á atribuir várias interpretações jurídico-conceptuais à terminologia adoptada para denominar esta medida, “edificar uma Europa de asilo”. Deste modo, poder-se-á considerar que edificar uma Europa de asilo significa harmonizar as políticas de asilo no seio da União Europeia, salvaguardando os Estados-membros das pressões migratórias e, concomitantemente, concedendo aos requerentes de asilo e aos refugiados os melhores direitos, garantias e procedimentos e/ou poder-se-á considerar, tal como perfilhamos, que edificar uma Europa de asilo significa construir um edifício único europeu ou um sistema europeu único de asilo onde prevalece a uniformidade dos direitos, dos princípios, das garantias, dos procedimentos, dos órgãos competentes, em suma, da salvaguarda uniforme dos mais elementares direitos humanos.

Aliás, convém, sublinhar que esta medida “edificar uma Europa de asilo” assenta em dois princípios basilares. Um é o facto de todo o estrangeiro perseguido ter direito a obter ajuda e protecção no território da União Europeia, nos termos da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, com a redacção que lhe foi dada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967, e dos demais tratados conexos. Outro é o Conselho Europeu constatar que apesar dos progressos realizados nos últimos anos com aplicação de normas mínimas comuns, na via da instauração do regime europeu comum de asilo, subsistem no entanto entre os Estados-membros fortes disparidades e arbitrariedades na concessão de protecção internacional e, principalmente, na modalidade de protecção a conceder. Assim, embora seja da responsabilidade de cada Estado-membro a concessão de protecção internacional e, em particular, do estatuto de refugiado é necessário avançar para um nível de protecção mais elevado até para dar cumprimento ao Programa de Haia.¹³¹² Ou seja, em nossa opinião, o Conselho Europeu considerou de forma implícita que esta incumbência de

¹³¹² Cfr. parágrafo 1º, ponto IV (Edificar uma Europa de asilo), do Doc. 13440/08, p. 11.

concessão da protecção internacional, deveria ser transferida dos Estados-membros para uma instância superior – União Europeia – por esta estar melhor habilitada e por dar melhores garantias de ser capaz de conceder um nível de protecção mais elevado. Na verdade, se acolhermos às medidas propostas por este Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo para a edificação desta Europa de asilo, rapidamente, concluiremos que existe uma tendência gradual e quase imperceptível de transferência de incumbência dos Estados-membros no âmbito de asilo para um organismo europeu. Assim, o Conselho Europeu acordou para edificar esta Europa de asilo: *i)* instituir, em 2009, um Gabinete Europeu de apoio em matéria de asilo que terá por missão facilitar os intercâmbios de informações, análises e experiências entre os Estados-membros e desenvolver cooperações concretas entre as administrações encarregadas da análise dos pedidos de asilo; *ii)* convidar a Comissão a apresentar propostas tendo em vista estabelecer, se possível em 2010, e, o mais tardar em 2012, um procedimento de asilo único, um estatuto uniforme de refugiado e um estatuto uniforme para os beneficiários de protecção subsidiária; *iii)* facilitar em caso de crise num Estado-membro confrontado com um afluxo maciço de requerentes de asilo, procedimentos que permitam disponibilizar funcionários de um Estado-membro para o outro, mobilizar a solidariedade efectiva através de programas comunitários, melhorar a título voluntário e de forma coordenada, uma melhor repartição dos beneficiários de protecção internacional desses para outros Estados-membros, assegurando simultaneamente que os sistemas de asilo não sejam objecto de abusos; *iv)* reforçar a cooperação com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, afim de assegurar uma melhor protecção às pessoas que solicitem protecção fora do território dos Estados-membros da União Europeia, por via da reinstalação, no âmbito dos programas regionais de protecção (PRP) e/ou por cooperação com Estados Terceiros com vista ao reforço das capacidades dos seus sistemas de protecção; *v)* convidar os Estados-membros a ministrarem aos agentes encarregados dos controlos nas fronteiras externas uma formação em matéria de direitos e obrigações no domínio da protecção internacional.¹³¹³

Entrando na análise destas medidas, incontestavelmente, todas elas visam pré-uniformizar ou mesmo uniformizar as políticas de asilo no seio da União Europeia, de modo, a edificar uma Europa de asilo. Contudo, julgamos que a medida mais importante

¹³¹³ Cfr. alínea *a)* a *e)* do ponto IV (Edificar uma Europa de asilo), do Doc. 13440/08, pp. 11-12. Vide, também, , CARRERA, GUILD.: *ob.cit.*, pp.3-4.

para alcançar este desidrato¹³¹⁴ foi, sem sombra de dúvida, a primeira medida proposta, o de o criar um Gabinete Europeu de apoio em matéria de asilo, iniciativa que foi muito bem valorada pela doutrina¹³¹⁵ e a que nos referiremos mais adiante *in extenso*. Aliás, se conjugarmos a primeira medida proposta para a edificação desta Europa de asilo com a segunda e terceira medida apresentada, rapidamente, concluiremos que o objectivo essencial da União Europeia é de facto uniformizar as políticas de asilo, quer através de procedimentos de asilo único, quer através de um estatuto uniforme de refugiado e/ou através de um estatuto uniforme para os beneficiários de protecção subsidiária. Evidentemente, que todas estas medidas visam na essência uniformizar de modo geral a protecção internacional no seio da União Europeia. Por outro lado, pretende-se, também, pré-uniformizar a solidariedade efectiva de modo a apoiar todos os Estados-membros confrontados com um afluxo maciço de requerentes de asilo e, concomitantemente, eliminar os eventuais usos e abusos do instituto de asilo.

Para a edificação desta Europa de asilo, o presente Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo previu ainda a reinstalação como um elemento central das políticas externas da UE em matéria de asilo, bem como um maior nível de cooperação no domínio da reinstalação entre os Estados-membros, o ACNUR e as ONG. Assim, um ano após a adopção do Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo,¹³¹⁶ a 2 de Setembro de 2009, é emanada uma Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a criação de um programa conjunto de reinstalação na UE.¹³¹⁷

¹³¹⁴ Neste âmbito, convém, sublinhar que contrariamente ao que consideramos, alguns autores entendem que “the Pact recognises that the reinforcement of external border controls must not prove an obstacle to the protection of refugees but gives no suggestion as to how to achieve this” (Cfr. CARRERA, GUILD.: *ob.cit.*, pp.3). Na verdade, entendemos que a melhor solução apresentada foi a possibilidade de criar o GEAA.

¹³¹⁵ Tal como foi salientado “[after] years of negotiating and adopting the legislative instruments that Europe needed to establish a fully harmonised EU system, the proposal for the establishment in 2009 of a «European support office with the task of facilitating the exchange of information, analyses and experience among Member States, and developing practical cooperation between the administrations in charge of examining asylum applications» seems to be the right move at the right time” (Cfr. BERTOZZI, Stefano.: “European Pact on migration and asylum: A Stepping Stone towards Common European Migration Policies” in *Revista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, Milano, Giuffrè Editore, Anno XIX, Número 1, 2009, p.83).

¹³¹⁶ O Pacto Europeu sobre a Imigração e Asilo foi aprovado no Conselho Europeu de Bruxelas, de 15 e 16 de Outubro de 2008.

¹³¹⁷ Cfr. COM (2009) 447 final, Bruxelas, 2.9.2009 - Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a criação de um Programa Conjunto de Reinstalação da UE - {COM (2009) 456 final}, {SEC (2009) 1127}, {SEC (2009) 1128}. Aliás como foi apontado “[a] Comissão sempre chamou a atenção, no âmbito da criação do SECA, para a necessidade de a UE se empenhar mais na reinstalação de refugiados de países terceiros e de a reinstalação passar a integrar plenamente a política geral de asilo da UE. Em consonância com o Programa de Haia, a Comissão adoptou em

Esta Comunicação confirmou, imperativamente, que não se procedia à troca sistemática de informações entre países da UE em matéria de reinstalação, nem existia uma coordenação estrutural das acções de reinstalação a nível da UE. Aliás, o planeamento destas acções era feito em grande parte através de contactos bilaterais entre os países de reinstalação e o ACNUR¹³¹⁸, pelo que, propôs a criação de um Programa Conjunto de Reinstalação da UE, de forma a incrementar o seu cariz humanitário e coordenar/cooperar eficazmente, de modo, a garantir que os benefícios sejam concedidos de forma menos dispendiosa possível. Por outro lado, a Comunicação apresenta, ainda, alguns princípios orientadores para a concretização desse Programa Conjunto de Reinstalação da UE, assim considera que: a participação dos Estados-membros na reinstalação deveria permanecer voluntária; o âmbito da acção de reinstalação na UE deveria ser ampliado e os mecanismos a instituir deveriam ser adaptáveis às alterações de circunstâncias; os intervenientes com um papel essencial na reinstalação que não sejam os Governos dos Estados-membros deveriam poder também participar neste programa; e, finalmente, considera que deveria-se incrementar uma abordagem comum da UE para a reinstalação de refugiados de países terceiros.

Infelizmente, neste momento são apenas, dez os Estados-membros da UE que participam anualmente na reinstalação de refugiados (Suécia, Dinamarca, Finlândia, Países Baixos, Reino Unido, Irlanda, Portugal, França, Roménia e República Checa) e, desses alguns incluíram quotas anuais de reinstalação (Portugal, França, Roménia e República Checa). Outros, pura e simplesmente, apoiam pontualmente e, numa base *ad hoc* esta reinstalação, apesar de, o Fundo Europeu para os Refugiados (FERIII) conceder um apoio financeiro importante para quatro categorias específicas de reinstalação: I) Pessoas vindas de um país ou região seleccionados para a execução de um programa de protecção regional; II) Menores não acompanhados; III) Crianças e mulheres em risco, nomeadamente de violência ou exploração psicológica, física ou

Setembro de 2005 uma comunicação sobre os programas regionais de protecção (PRP) a desenvolver em parceria com países terceiros seleccionados, de modo a reforçar a protecção dos refugiados em determinadas regiões do mundo. A comunicação assinalava que a reinstalação devia ser um elemento central da assistência prestada nesses países. Ambos os PRP actualmente em curso na Tanzânia, por um lado, e na Ucrânia, Bielorrússia e República da Moldávia, por outro, têm uma vertente de reinstalação. O novo Fundo Europeu para os Refugiados (FERIII), que começou a funcionar em 2008, presta assistência financeira aos Estados-Membros da UE para a reinstalação de refugiados de países terceiros.” Note-se que a presente Comunicação aborda apenas a reinstalação num Estado-membro da UE de refugiados provenientes do exterior da UE e não a reinstalação de refugiados no interior da UE”. (Cfr. COM (2009) 447, p. 2).

¹³¹⁸ *Idem*, parágrafo 1º do item 2.2. do ponto 2º do COM (2009) 447 final, p. 6.

sexual; IV) Pessoas com necessidades de cuidados médicos importantes que apenas possam ser tratadas graças à reinstalação.

Por último, a quinta medida apresentada com o Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo para a edificação da Europa de asilo, reside *na formação no domínio da protecção internacional aos agentes encarregados dos controlos nas fronteiras externas*. Consideramos que formação *per si* deixa de ter qualquer utilidade sem um *curriculum* europeu único em matéria de protecção internacional ou, especificamente, em matéria de asilo. Naturalmente, que é fundamental ministrar aos agentes encarregados dos controlos nas fronteiras uma formação em matéria de direitos e obrigações no domínio da protecção internacional, porém, não podemos esquecer que muitas das fronteiras europeias são apenas linhas ilusórias, pelo que, não faz qualquer sentido que de um lado da fronteira se exija um determinado procedimento e/ou se aplique uma determinada legislação e, do outro lado da fronteira se exija outro tipo de procedimento e/ou se aplique outro tipo de legislação. É necessário, uniformizar o *curriculum* formativo dos encarregados dos controlos das fronteiras externas em termos de protecção internacional. Para o efeito, julgamos uma vez mais, que o Gabinete Europeu de apoio em matéria de asilo em colaboração com outros organismos europeus, nomeadamente, FRONTEX, poderá desempenhar um papel crucial na estipulação do conteúdo deste *curriculum* único europeu em matéria de protecção internacional.

Em conclusão, desde um ponto de vista crítico coincidimos com BERTOZZI que aponta duas críticas cruciais “[first], the Pact does not even attempt to propose a solution to the heart-rending humanitarian issue involving thousands of migrants who have drowned in the Mediterranean and the Atlantic. (...) Second, since it is essentially an agreement on which mutual trust and respect between Member States has to be consolidated, it is intriguing to note that, despite coordination problems, the Pact does not see any need for inter-ministries and permanent tasks forces to coordinate efforts and implement all the different parts of the Global Approach to Migration. (...)”¹³¹⁹

Sem embargo, e, apesar de todas estas críticas, somos da opinião, de que o Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo simboliza um alicerce fundamental para política

¹³¹⁹ Cfr. BERTOZZI: “*ob. cit.* pp.84-85.

migratória da União Europeia¹³²⁰ e, em particular para a criação de uma Europa, verdadeiramente, de asilo e/ou para uma política única de asilo na União Europeia.¹³²¹ Na verdade, o Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo, ao conferir mormente, ainda que de forma incipiente a um organismo europeu - Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo, as competências que tradicionalmente eram restritas e exclusivas dos Estados-membros, abriu as portas para uma boa gestão dos fluxos migratórios, bem como para uma política de asilo mais justa, eficaz, coerente e susceptível de fazer frente aos desafios e oportunidades que as migrações representam.¹³²²

¹³²⁰ *Idem*, p.86 “[the] European Migration Pact is a golden opportunity that simply must not be missed. It can help Europe to polish and, where necessary, to enhance some of the aspects of its migration strategy, which integrates both the internal and external policies of the EU and covers both legislation and practical cooperation. No doubts can be harboured as to the truly «European nature» of the Pact, which will certainly prove to be an invaluable aid on the road towards common European migration policies.”

¹³²¹ Aliás, em consequência deste Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo alguns instrumentos jurídicos que fazem parte do Sistema Europeu Comum de Asilo foram revistos pela Comissão Europeia no sentido de readapta-las às novas orientações políticas, nomeadamente, a Directiva relativa às condições de acolhimento dos requerentes de asilo, o Regulamento de Dublin e o Regulamento EURODAC, *vide*, IP/08/1875, Bruxelas, 3 de Dezembro de 2008 (Estabelecer um procedimento humano e justo para os requerentes de asilo: a Comissão Europeia propõe alterações ao Sistema Europeu Comum de asilo), Press releases RAPID, p.1.

¹³²² É de sublinhar que um mês após adopção deste Pacto Europeu sobre Imigração e asilo, foi apresentada uma Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 10 de Junho de 2009 sobre o método de acompanhamento relativo ao controlo da aplicação do Pacto Europeu para a Imigração e o Asilo (COM (2009) 266 final, Bruxelas, 10.6.2009). Nesta Comunicação, os Estados-membros ficam vinculados a identificar as principais acções empreendidas e/os avanços mais significativos desenvolvidos nesta temática de imigração e asilo e, enviá-los, anualmente, através de um relatório político curto e com as informações ao ponto de contacto nacional da rede europeia de migração ou à Comissão (Eurostar). É de realçar, ainda, que a Comissão fica incumbida de elaborar o seu relatório sobre imigração e asilo com bases nas informações providas por exemplo: dos relatórios anuais da Rede Europeia de Migração (REM); das informações facilitadas pelos Estados-membros no uso de fundos comunitários [v.g. Fundo Europeu para os Refugiados, Fundo para as Fronteiras Exteriores, Fundo para a Integração de Nacionais de Países Terceiros e/ou Fundo Europeu para o Retorno]; dos mecanismos de informação mútua (MIM) sobre as medidas dos Estados-membros sobre a matéria de imigração e asilo; dos relatórios elaborados pela Comissão por exemplo sobre a imigração irregular ou sobre o mercado laboral; dos relatórios das agências (v.g. FRONTEX); e, relatórios resultantes de estudos exteriores. Posteriormente, foi apresentado o Documento de trabalho da Comissão, de 6 de Maio de 2010 – Primeiro relatório anual sobre a imigração e o asilo (2009) que acompanha o Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Primeiro relatório anual sobre a imigração e o asilo (2009) [SEC (2010) 535 final – Não publicado no Jornal Oficial] e, o Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 6 de Maio de 2010 – Primeiro relatório anual sobre a imigração e o asilo (2009) [COM (2010) 214 final – Não publicado no Jornal Oficial].

4.3.4.0 Programa Estocolmo e seu Plano de Acção – a introspecção valorativa dos instrumentos jurídicos, anteriormente, adoptados e a projecção a novas políticas de asilo para o século XXI

Finalmente, neste item incidiremos a nossa análise no Programa de Estocolmo e, em particular no contributo que este acarreou para o desenvolvimento das políticas de asilo na União Europeia. Assim, e, uma vez cumpridos os Programas de Tampere e Haia chegara a altura de definir uma nova agenda e/ ou um novo programa que permitisse à União Europeia e aos Estados-membros, com base nos resultados alcançados, dar resposta aos futuros desafios.¹³²³ Neste contexto, o Conselho Europeu de Bruxelas, de 10 e 11 de Dezembro de 2009, aproveitando as potencialidades resultantes do Tratado de Lisboa adoptou um novo programa plurianual para o período de 2010 a 2014 denominado por “Programa Estocolmo – Uma Europa aberta e segura que sirva os cidadãos.”¹³²⁴

Numa primeira valoração, pode-se dizer que este Programa de Estocolmo não é mais do que uma introspecção valorativa ou melhor um balanço dos instrumentos jurídicos adoptados e a projecção de novas políticas para o século XXI para um espaço de liberdade, de segurança e de justiça que se almeja capaz e apto para servir e proteger os cidadãos da UE e todos aqueles que nele residem. Aliás, tal como foi identificado um dos objectivos ou prioridades para os próximos anos para a União Europeia consiste “em concentrar a atenção nos interesses e necessidades dos cidadãos e de outras pessoas em relação às quais a UE tem responsabilidade. O desafio consistirá em assegurar o respeito dos direitos e liberdades fundamentais e da integridade, garantindo ao mesmo tempo a segurança na Europa. É de capital importância que as medidas repressivas e as

¹³²³ *Idem*, p.2.

¹³²⁴ Cfr. Título III (o Programa de Estocolmo – Uma Europa aberta e segura que sirva proteja os cidadãos), Conclusões do Conselho Europeu, de 10/11 de Dezembro de 2009, EUCO/6/09, Bruxelas, 11 de Dezembro de 2009, p. 9. Para melhor desenvolvimento sobre esta temática, *vide*, também, KAUNERT, Christian, LÉONARD, Sarah.: “The EU asylum policy: Towards a common area of protection and solidarity?” in WOLFF, GOUDAPPEL, ZWAAN.: *ob.cit.*, pp.93-94 e, GUILD, Elspeth, CARRERA, Sergio.: “The European Union’s Area of Freedom, Security and Justice ten years on” in GUILD, Elspeth, CARRERA, Sergio, EGGENSCHWILER, Alejandro.: *The Area of Freedom, Security and Justice ten years on Successes and Future Challenges under the Stockholm Programme*, Brussels, Centre for European Policy Studies, 2010, pp.2-7 mas, em particular, pp. 8-9.

medidas para salvaguardar os direitos individuais, o Estado de direito e as regras relativas à protecção internacional sejam coerentes e se reforcem mutuamente.”¹³²⁵

Assim sendo, o Programa de Estocolmo centra as suas prioridades em cinco pilares estruturais¹³²⁶: I) a promoção da cidadania e dos direitos fundamentais; II) a consolidação de uma Europa do direito e da justiça; III) a reafirmação de uma Europa que protege; IV) a mobilização para uma Europa responsável, solidária e aberta a parcerias em matéria de migração e asilo; V) a afirmação do papel da Europa num mundo globalizado – dimensão externa. É de destacar, no entanto, que estes cinco pilares estão intimamente correlacionados entre si e visam, essencialmente, consolidar o espaço de liberdade, segurança e justiça transformando este “antes de mais [num] espaço único em que os direitos fundamentais são protegidos.”¹³²⁷

Aliás, e apesar de, as referências ao asilo neste Programa de Estocolmo terem sido poucas,¹³²⁸ (um facto que reflecte todavia a assimetria existente na União Europeia no âmbito de asilo e imigração)¹³²⁹ e que este coloca ainda infelizmente, em nossa opinião,

¹³²⁵ Cfr. ponto 26 do Título III, (o Programa de Estocolmo – Uma Europa aberta e segura que sirva proteja os cidadãos), Conclusões do Conselho Europeu, de 10/11 de Dezembro de 2009, EUCO/6/09, Bruxelas, 11 de Dezembro de 2009, p. 9.

¹³²⁶ Como foi dito “[the] Lisbon and the Stockholm Programme have indeed introduced fundamental changes to JHA governance as well as new policy priorities. (...) The Stockholm Programme itself is a list of more than 170 proposal, which is close to the ambitions of the then 1992 Programme. With such an ambitious agenda, it becomes tempting to assess the extent to which the AFSJ is becoming a reality, both for citizens and practitioners.” (Cfr. WOLFF, Sarah, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., ZWAAN, Jaap W.de.: “The area of freedom, security and justice after the Lisbon Treaty and the Stockholm Programme: From Myth to Reality” in WOLFF, GOUDAPPEL, ZWAAN.: *ob.cit.*, p.2); Vide, também, BARROT, Jacques.: “The EU’s area of Freedom, Security and Justice successes of the last ten years and the challenges ahead” in GUILD, Elspeth, CARRERA, Sergio, EGGENSCHWILER, Alejandro.: *The Area of Freedom, Security and Justice ten years on Successes and Future Challenges under the Stockholm Programme*, Brussels, Centre for European Policy Studies, 2010, pp.2-7 mas, em particular, pp. 14-17.

¹³²⁷ Cfr. ponto 27 do Título III, (o Programa de Estocolmo – Uma Europa aberta e segura que sirva proteja os cidadãos), Conclusões do Conselho Europeu, de 10/11 de Dezembro de 2009, EUCO/6/09, Bruxelas, 11 de Dezembro de 2009, p. 10.

¹³²⁸ Tal como foi referido “[in] the Stockholm Programme asylum policies are afforded only a page and a half and it mainly reiterates that asylum policies need to be strengthened in accordance with the 1951 Refugee Convention. Otherwise, the policies in the Stockholm Programme seem to be concentrating on securing external borders, returning illegal migrants and creating a buffer zone with the neighbourhood region where the persons arriving to Europe can be processed. In this regard, the Programme invites the creation of Regional Protection Programmes with third countries” (Cfr. J.GOUDAPPEL e S. RAULUS.: *ob.cit.*, pp. 12-13).

¹³²⁹ Tal como foi sublinhado “[the] Stockholm Programme thus reflects the well-established formal symmetry in the European Union’s approach to asylum and immigration – on the one hand, intensified co-operation to ensure the effectiveness of national decisions to exclude migrants and, on the other, a harmonisation of the standards which those national authorities apply in making decisions on asylum and other forms of international protection” (Cfr. O’DOWD, John.: “Mutual Recognition in European Immigration Policy: Harmonised Protection or Co-ordinated Exclusion?” in J.GOUDAPPEL e S. RAULUS.: *ob.cit.*, pp.80 e, em particular, p. 82). No mesmo sentido, JENS

o sistema Dublin como “the cornerstone” of the common asylum system”¹³³⁰ e, em simultâneo refere que a União Europeia deve proceder à efectiva implementação de todos os instrumentos jurídicos pertinentes¹³³¹ e deve aproveitar plenamente as agências e gabinetes que operam neste domínio.

De maneira mais concreta, o *Plano de Acção de aplicação do Programa de Estocolmo*,¹³³² apresenta um conjunto de medidas e propostas que incidem no âmbito do asilo, a saber, assegurar a protecção dos direitos fundamentais¹³³³ para todos os cidadãos europeus incluindo os nacionais de países terceiros,^{1334/1335} reforçar a confiança no

VEDSTED-HANSEN refere “[the] Programme recognises that there are still significant differences between national provisions and their application, and the establishment of a Common European Asylum System is designated as a ‘key policy objective’ for the EU in order to achieve a higher degree of harmonisation; in that connection it is stated that both common rules and a better and more coherent application of them should prevent or reduce secondary movements within the EU, and increase mutual trust between Member States.” (Cfr. VEDSTED-HANSEN, Jens.: “Conditions and Criteria for Determining Asylum” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, pp.154-155).

¹³³⁰ Cfr. J. GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p.3.

¹³³¹ Neste âmbito, foi propostas várias medidas a adoptar, nomeadamente: “1) O Conselho e o Parlamento Europeu [deverão intensificar] os esforços tendentes a criar, o mais tardar até 2012, um processo comum de asilo e um estatuto uniforme, nos termos do artigo 78º do TFUE, para todas as pessoas a quem [fosse] concedido asilo ou protecção subsidiária; 2) A Comissão [deverá] a ponderar, logo que a segunda fase do SECA [tiver] sido plenamente implementada e com base numa avaliação do efeito dessa legislação e do GEAA, a possibilidade de criar um quadro para a transferência da protecção dos beneficiários de protecção internacional quando exercem os seus direitos de residência adquiridos ao abrigo da legislação da UE; 3) A Comissão [deverá] empreender um estudo de viabilidade sobre o sistema EURODAC enquanto instrumento de apoio a toda o SECA, no pleno respeito das regras em matéria de protecção de dados; 4) A Comissão [deverá] estudar, se necessário para a criação do SECA, a possibilidade de propor novos instrumentos legislativos com base numa avaliação; 5) A Comissão [deverá] ultimar o seu estudo sobre a viabilidade da implementação de um sistema de tratamento conjunto dos pedidos de asilo e sobre as suas implicações jurídicas e práticas.” (Cfr. item 6.2.1. do ponto 6.2 (Asilo. um espaço comum e solidário de protecção) do Programa de Estocolmo – Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos, Conselho da União Europeia, Doc. nº 16484/1/09 REV 1 JAI 866+ADD1 – 17024/09, Bruxelas, de 2 de Dezembro de 2009 (04.12), p. 70). É de realçar esta quinta medida, a de implementar um estudo sobre sistema de tratamento conjunto dos pedidos de asilo pois, este estudo é fundamental se efectivamente queremos implementar uma política única de asilo na União Europeia. Na realidade, consideramos que só através de uma política única de asilo na União Europeia é possível um sistema de tratamento conjunto dos pedidos de asilo.

¹³³² Cfr. COM (2010) 171 final, Bruxelas, 20.4.2010 – Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Realização de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça para os cidadãos europeus – Plano de Acção de aplicação do Programa de Estocolmo. *Vide*, também, sobre esta temática CHETAIL, Vincente, BAULOZ, Céline.: *Improving US and EU Immigration Systems – The European Union an the Challenges of Forced Migration: From Economic Crisis to Protection Crisis?*, Geneva, European University Institute, 2011, pp.4; parágrafo 1º do IP/10/225, Bruxelas, 3.3.2010 e, parágrafo 1º e 2º do ponto 1 do COM (2010) 171 final, Bruxelas, 20.4.2010, p.2.

¹³³³ Para assegurar a protecção dos direitos fundamentais foram apresentadas diversas acções a desenvolver nos seguintes tópicos: a) Uma Europa assente nos direitos fundamentais; b) Proteger os direitos dos cidadãos na sociedade da informação; c) Viver juntos num espaço que respeita a diversidade e protege os mais vulneráveis; d) Racismo e xenofobia; e) Direitos da criança; f) Grupos vulneráveis; g) Vítimas de crimes, incluindo do terrorismo; h) Os direitos do indivíduo no processo penal; i) Detenção (*ibidem*, anexo, pp. 11-16).

¹³³⁴ Aliás, tal como foi referido no Plano de Acção do Programa de Estocolmo “[para] permitir aos migrantes contribuírem plenamente para a economia e sociedade europeias, é essencial, de acordo

espaço judiciário europeu,¹³³⁶ garantir a segurança da Europa,¹³³⁷ centrar a acção da UE na solidariedade e na responsabilidade,¹³³⁸ contribuir para uma Europa global¹³³⁹ e, finalmente, traduzir as prioridades políticas em acções e resultados concretos.¹³⁴⁰ Ao mesmo tempo, no que concerne especificamente à temática de asilo, este Plano de

com os nossos valores de respeito da dignidade humana e da solidariedade, defender com firmeza os seus direitos fundamentais. (...) Nos próximos anos a atenção incidirá na consolidação de uma verdadeira política comum em matéria de imigração e de asilo. (...) A UE deve esforçar-se por atingir um nível uniforme de direitos e obrigações para os imigrantes legais, comparável ao dos cidadãos europeus. (...) Devemos honrar a nossa obrigação de respeitar o direito fundamental ao asilo, incluindo o princípio de «não-repulsão». (...) A solidariedade, quer entre os Estados-Membros, quer com as vítimas de perseguições em todo o mundo, estará no centro da nossa política de asilo e de reinstalação” (*Ibidem*, parágrafo 1, 2, 4 e 7 do ponto 6º, pp.7-8).

1335 Para tornar a cidadania europeia uma realidade foram apresentadas diversas acções a desenvolver nos seguintes tópicos: a) Pleno exercício do direito à livre circulação; b) Direito a protecção nos países terceiros; c) Participação na vida democrática da União (*Ibidem*, anexo, pp. 17-18).

1336 Para reforçar a confiança no espaço judiciário europeu foram apresentadas diversas acções a desenvolver nos seguintes tópicos: a) Prosseguir a aplicação do reconhecimento mútuo – Direito penal; b) Prosseguir a aplicação do reconhecimento mútuo – Direito civil; c) Reforçar a confiança mútua – Melhoria dos instrumentos; d) Reforçar a confiança mútua – Implementação; e) Estabelecer um conjunto de regras mínimas comuns – Direito penal; f) Estabelecer um conjunto de regras mínimas comuns – Direito civil; g) Benefícios de um espaço judiciário europeu para os cidadãos – Facilitar o acesso à justiça; h) Benefícios de um espaço judiciário europeu para os cidadãos – Apoiar a actividade económica; i) Reforçar a presença internacional da UE em matéria judiciária – Direito civil; j) Reforçar a presença internacional da UE em matéria judiciária – Direito penal. (*Ibidem*, anexo, pp. 18-29).

1337 Para garantir a segurança da Europa foram apresentadas diversas acções a desenvolver nos seguintes tópicos: a) Estratégia de Segurança Interna; b) Meios reforçados – Gerir o fluxo de informação; c) Meios reforçados – Mobilizar as ferramentas tecnológicas necessárias; d) Políticas eficazes – Maior eficácia da cooperação policial europeia; e) Políticas eficazes – Maior eficácia da prevenção da criminalidade; f) Estatísticas; g) Protecção contra a criminalidade grave e organizada: i) Combate à criminalidade grave e organizada; ii) Tráfico de seres humanos; iii) Exploração sexual de crianças e pornografia infantil; iv) Criminalidade informática e segurança das redes e da informação; v) Criminalidade económica e corrupção; vi) Droga; vii) Terrorismo; viii) Uma gestão global e eficaz das catástrofes pela UE: reforçar a capacidade da União para prevenir, estar preparada e dar resposta a todos os tipos de catástrofes; ix) Acesso à Europa num mundo globalizado: a) Gestão integrada das fronteiras externas; b) Política de vistos. (*Ibidem*, anexo, pp.30-49).

1338 Para centrar a nossa acção na solidariedade e na responsabilidade foram apresentadas diversas acções a desenvolver nos seguintes tópicos: a) Uma Europa responsável, solidária e aberta a parcerias em matéria de migração e de asilo; b) Estatísticas; c) Uma política de migração dinâmica e global: i) consolidar, desenvolver e implementar a Abordagem Global da UE em matéria de migrações; ii) Migrações e desenvolvimento; iii) Uma política concertada, adaptada às necessidades do mercado de trabalho; iv) Políticas proactivas a favor dos migrantes e dos seus direitos; v) Integração; vi) Políticas eficazes de combate à imigração ilegal; vi) Menores não acompanhados; d) Asilo: um espaço comum de protecção e de solidariedade: i) Um espaço comum de protecção; ii) Partilha das responsabilidades e solidariedade entre os Estados-membros; iii) A dimensão externa do asilo. (*Ibidem*, anexo, pp. 50-60).

1339 Para contribuir para uma Europa Global foram apresentadas diversas acções a desenvolver nos seguintes tópicos: a) A Europa num mundo globalizado – a dimensão externa do espaço de liberdade, segurança e justiça; b) Uma dimensão externa mais forte; c) Direitos Humanos; d) Continuar as prioridades temáticas com novos instrumentos; e) Acordos com países terceiros; f) Prioridades geográficas e organizações internacionais; g) Balcãs Ocidentais; h) Turquia; i) Política Europeia de Vizinhança – Parceria Oriental; j) Política Europeia de Vizinhança – União para o Mediterrâneo; l) EUA; m) Rússia; n) UE-África; o) China e Índia; p) Brasil; q) UE-ALC e países da Ásia Central; r) Afeganistão, Paquistão, Iraque e Bengladeche; s) Organizações internacionais e promoção de normas europeias e internacionais; (*Ibidem*, anexo, pp. 61-68).

1340 Para traduzir as prioridades políticas em acções e resultados foram apresentadas diversas acções a desenvolver nos seguintes tópicos: a) Reforço da coerência; b) Avaliação; c) Formação; d) Comunicação; e) Diálogo com a sociedade civil; f) financiamento. (*Ibidem*, anexo, pp. 69-72).

Acção de aplicação do Programa de Estocolmo propôs outras acções que deveriam ser adoptadas no período compreendido entre o ano de 2011 a 2014.¹³⁴¹

Entre elas, destaca-se a criação até 2011, de um Gabinete Europeu de apoio em matéria de asilo (GEAA) com três incumbências fundamentais: a) cooperar com a Agência Frontex e de definir os métodos que permitem identificar melhor, no quadro de fluxos mistos, as pessoas que têm necessidade de protecção internacional; b) ser a entidade responsável a incumbência de prosseguir a elaboração de uma plataforma comum de formação para os agentes nacionais encarregados das questões de asilo, baseada em especial no Currículo Europeu em matéria de asilo; c) elaborar uma metodologia comum tendo em vista reduzir as disparidades entre as decisões em matéria de asilo e, ainda, de avaliar e desenvolver procedimentos para facilitar o destacamento de agentes, a fim de ajudar os Estados-membros que enfrentam pressões específicas de requerentes de asilo.¹³⁴²

¹³⁴¹ Deste modo, o Plano de Acção de aplicação do Programa do Estocolmo previu: a prossecução da elaboração de uma plataforma comum de formação para os agentes nacionais encarregados das questões de asilo, baseada em especial no Currículo Europeu em matéria de asilo; a Comunicação relativa ao desenvolvimento do Eurodac, designadamente sobre a viabilidade da sua utilização como instrumento de apoio ao funcionamento do conjunto do sistema europeu comum de asilo (SECA); a Comunicação relativa à adequação de um tratamento comum dos pedidos de asilo na União, às possibilidades de instaurar tal sistema, às dificuldades que lhe são associadas, bem como às consequências jurídicas e práticas que poderia criar; o Relatório da Comissão sobre as consequências jurídicas e práticas da adesão da UE à Convenção e ao seu Protocolo de 1967; o primeiro relatório de avaliação sobre o impacto do GEAA em relação à cooperação prática e ao sistema europeu comum de asilo; a Comunicação da Comissão relativa ao quadro para a transferência da protecção dos beneficiários de protecção internacional e o reconhecimento mútuo das decisões em matéria de asilo; a elaboração de uma metodologia comum tendo em vista reduzir as disparidades entre as decisões em matéria de asilo; a criação de um mecanismo de revisão dos sistemas de asilo nacionais dos Estados-membros e de identificação dos problemas relacionados com as capacidades, que permitirá aos Estados-membros ajudarem-se mutuamente a reforçar as respectivas capacidades; a Comunicação relativa ao reforço da solidariedade no interior da UE; a avaliação e desenvolvimento de procedimentos para facilitação do destacamento de agentes, a fim de ajudar os Estados-membros que enfrentam pressões específicas de requerentes de asilo; o estabelecimento de uma parceria estratégica com o ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados); a avaliação intercalar do programa de reinstalação da UE; a Comunicação relativa às novas abordagens sobre o acesso aos procedimentos de asilo visando os principais países de trânsito; a proposta relativa aos meios para melhorar o programa de reinstalação da UE; os relatórios anuais sobre os esforços da UE em matéria de reinstalação; e, o lançamento e desenvolvimento de novos programas de protecção regionais, incluindo no Corno de África. (Cfr. anexo do COM (2010) 171 final, Bruxelas, 20.4.2010, pp. 58 a 60).

¹³⁴² Cfr. COM (2010) 171 final, Bruxelas, 20.4.2010, pp.47, 58 e 59. Neste âmbito, tal como foi sublinhado “[in] practice, there have not been many new legislative developments (as yet) in the second phase of the CEAS. The most important achievement so far has been in the area of practical cooperation and information exchange, with the adoption of the Regulation establishing the European Asylum Support Office (EASO) in 2010.” (Cfr KAUNERT, Christian, LÉONARD, Sarah.: “The EU asylum policy: Towards a common area of protection and solidarity?” in WOLFF, GOUDAPPEL, ZWAAN.: *ob.cit.*, p.88).

Em todo o caso, é de salientar que, neste entretanto algumas das acções propostas por este Plano de Acção de aplicação do Programa de Estocolmo foram já concretizadas, porém, ressaltamos em particular o *Primeiro relatório anual sobre a imigração e asilo*¹³⁴³ que visou analisar a aplicação do Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo de 2008. Este relatório traça um conjunto de recomendações nos cinco domínios do Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo, especificamente, no que concerne ao instituto de asilo, este Relatório começa por afirmar que deve-se simplificar, racionalizar e consolidar as normas substantivas e processuais de protecção em toda a UE, e conduzir a decisões mais sólidas em primeira instância, o que impedirá os abusos a nível do processo de asilo e melhorará a sua eficácia.¹³⁴⁴ Ou seja, na prática o presente Relatório reforça a necessidade de uma pré-uniformização ou mesmo uniformização sem, todavia, utilizar este termo jurídico. Contudo, recomenda que o Conselho e o Parlamento devem intensificar os seus esforços, nos debates legislativos em curso, para respeitar os compromissos em matéria de estabelecimento de um Sistema Europeu Comum de Asilo que proporcione um nível mais elevado de protecção e de normas. Para além disso, reitera que todas as partes interessadas devem prestar total apoio, a fim de que o Gabinete Europeia de apoio em matéria de asilo possa funcionar rapidamente. E, ainda, apela para que um número maior de Estados-membros intensifiquem os esforços para apoiar os Estados-membros mais afectados por pressões em matéria de asilo, aceitando o realojamento de beneficiários de protecção internacional ou tomando outras medidas como, por exemplo, a prestação de assistência técnica, em consonância com o princípio de solidariedade e de partilha equilibrada das responsabilidades entre os Estados-membros instaurado pelo Tratado de Lisboa (artigo 80º do TFUE).¹³⁴⁵

Em conclusão, apesar da potencialidade dos documentos analisados para levar a cabo uma transformação da política de asilo na União Europeia e servir para desenhar uma política única, o certo, é que, na verdade, a principal contribuição do Plano de Acção em matéria de asilo, do Pacto Europeu em matéria de Imigração e de Asilo, e do Programa de Estocolmo e o seu Plano de Acção de aplicação foi o de fomentar o debate

¹³⁴³ Cfr. COM (2010) 214 final, Bruxelas, 6.5.2010 (Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Primeiro relatório anual sobre a imigração e asilo (2009) [SEC (2010) 535]. Entretanto, foram adoptados outros Relatórios como, por exemplo: - COM (2011) 291 final, Bruxelas, 24.5.2011 (Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Relatório anual em matéria de imigração e asilo (2010) [SEC (2011) 620 final] veio agravar ainda mais a pressão sobre os sistemas de asilo de alguns Estados-membros.

¹³⁴⁴ Cfr. parágrafo 1º do item 2.4. do ponto 2º do COM (2010) 214 final, Bruxelas, 6.5.2010, p.7.

¹³⁴⁵ Cfr. parágrafo 4º do item 2.4. do ponto 2º do COM (2010) 214 final, Bruxelas, 6.5.2010, p.8.

e resolver algumas questões pontuais, mas essenciais do instituto de asilo. Não obstante, há que esperar que o embrião lançado por estes documentos e muito especialmente, a criação de um organismo europeu de apoio em matéria de asilo (GEEA), sirva para promover a necessidade premente de uma uniformização das políticas de asilo na União Europeia.

4.4. O FUNCIONAMENTO DE UMA POLÍTICA ÚNICA DE ASILO: ELEMENTOS JÁ EXISTENTES E PROPOSTAS DE FUTURO

4.4.1. Considerações gerais

Uma das características da que chamamos a quarta geração do processo de harmonização de asilo na União Europeia, é que esta trouxe um conjunto de novas políticas, estratégias, acções e planos, bem como um conjunto de novos organismos europeus que, apesar de, a maior parte deles não estarem directamente correlacionados com o instituto de asilo são com certeza, em nossa opinião, um alicerce fundamental para a consolidação da política comum de asilo mas, principalmente, para a dinamização, funcionamento e o apoio de uma futura política única de asilo na União. Outro dos traços característicos que podemos subtrair dos diversos instrumentos analisados, bem como dos dados da Eurostat, é que os Estados-membros estão cada vez mais sujeitos a pressões migratórias, mormente, uns mais que outros e em simultâneo existe uma disparidade legislativa no âmbito de asilo entre os Estados-membros.

Cumprindo, portanto, propor agora desde uma visão de conjunto quais poderiam ser as vias para construir uma política de asilo. Neste sentido, consideramos que só existe três vias possíveis para fortalecer a política de asilo na UE às que dedicaremos a nossa atenção nos próximos epígrafes.

I) A primeira via, consiste em atribuir a um organismo europeu existente que, em nossa opinião, deverá ser o GEAA com as competências exclusivas para a gestão, apreciação, decisão e/ou resolução de qualquer lacuna referente à protecção

internacional e, em particular, aos pedidos de asilo,¹³⁴⁶ para além de, manter naturalmente as actuais incumbências dos Estados-Membros¹³⁴⁷ e poder socorrer-se sempre que necessário do apoio de organismos internacionais (ACNUR) e europeus, (entre os que destacam FRONTEX, FRA, REM e/ou EURODAC). De facto, a situação dos requerentes de asilo seria fortalecida se existisse um organismo europeu, isento e independente de modo que, os requerentes de asilo pudessem com segurança tirarem partido das oportunidades e, concomitantemente, acreditarem mais no sistema de justiça sem qualquer receio. Neste âmbito, julgamos que o GEAA deverá ter o papel central e único na definição das políticas de asilo na União Europeia, de modo, a garantir a credibilidade, a previsibilidade, a justiça e a eficácia aquando da apreciação dos pedidos de asilo bem como, por forma a, conferir a tão almejada segurança no momento da apresentação do pedido de asilo, por parte dos requerentes de asilo.

Com esta uniformização da política de asilo e com a instituição de um único organismo europeu com a competência e a responsabilidade para apreciar os pedidos de asilo poder-se-ia, em nossa opinião, revogar o Regulamento nº 343/2003¹³⁴⁸ ou “Dublim II” e, conseqüentemente, eliminar o fenómeno do *asylum shopping*, os refugiados em órbita, os pedidos de asilo múltiplos mas, também, a teatralização dos comportamentos

¹³⁴⁶ Todavia, é de sublinhar que nem todos os autores são adeptos desta posição “[i] am confident that now the European Asylum Agency is on its way to prove to be useful in this area. But neither this Asylum Agency nor Frontex will be the panacea for the problems currently being encountered; the Member States will remain responsible for ensuring continued cooperation and harmonisation of the overall asylum process” in ALBAYRAK, Nebahat.: “Conference on Recent Developments in European and International Asylum Policy and Law” in J.GOUDAPPEL e S. RAULUS.: *ob.cit.*, p. 17.

¹³⁴⁷ Aliás, como a reestruturação dos pilares o Tratado de Lisboa trouxe “consigo la expansión del método Comunitario, y en general de los instrumentos propios de la gobernanza Comunitaria, no solo a todos los temas relacionados con visados, inmigración, fronteras, asilo y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, sino también a los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal” (Cfr. CARRERA, Sergio y GEYER, Florian.: “Tratado de Lisboa y un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: Excepcionalismo y Fragmentación en la Unión Europea” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, nº 29, enero/abril, 2008, p.137).

¹³⁴⁸ Na verdade, julgamos que o Regulamento Dublin não é eficaz até porque dá uma margem para os Estados-Membros se quiserem poderem chamar à colação a análise do pedido de asilo. Aliás, “[in] 2006, UNHCR published a research paper on the implementation of the Dublin Regulation, which revealed significantly diverging approaches and gaps in State practice under the Regulation. Among other thing, it found that not all Member States were undertaking full and substantive examinations of the asylum claims of persons returned under Dublin. Contrary to the Regulation, it was also noted that the strict application of the Regulation led in some cases to separation of family members, as well as transfers of children in situations where it was not in their best interests.” (Cfr. VAN. HÖVELL, W.: “The Goals of the Common European Asylum System” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p. 66). Todavia, temos que reconhecer que esta posição é minoritária até porque a maior parte dos autores apostam no sistema Dublin e este continua a ser “cornerstone in building the CEAS” (Cfr. VEDSTED-HANSEN, Jens.: “Conditions and Criteria for Determining Asylum” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p.155).

de alguns dos requerentes de protecção internacional.¹³⁴⁹ Aliás, a proposta de alteração ao Regulamento de Dublin II efectuada pela Comissão Europeia destaca algumas das lacunas que este instrumento enferma, nomeadamente, e, ao contrário do Regulamento de Dublin II esta proposta estabelece um mecanismo de suspensão das transferências efectuadas por força do Regulamento de Dublin a um número limitado de situações, a fim de evitar que os Estados-membros confrontados com uma situação de pressão excepcional nos seus sistemas de asilo, sejam ainda mais sobrecarregados devido a essas transferências; garante que os requerentes de asilo não são enviados para Estados-Membros que não lhes podem proporcionar um nível adequado de protecção, em especial em termos de condições de acolhimento e de acesso ao procedimento de asilo; clarifica as circunstâncias e procedimentos de aplicação de determinadas regras, nomeadamente, as que permitem que um Estado-Membro assuma a responsabilidade relativamente a um requerente de asilo por razões humanitárias ou compassivas; introduz garantias adicionais relativamente ao direito de recurso contra uma decisão de transferência, a fim de assegurar o carácter efectivo deste direito; facilita o direito à reunificação da família, em especial no que se refere à reunificação do requerente com familiares com os quais exista um laço de dependência e com os beneficiários de protecção subsidiária; define melhor as regras aplicáveis aos menores não acompanhados, a fim de proteger o seu interesse superior.¹³⁵⁰

Consequentemente, caso se atribua essas novas incumbências ao GEAA, o Regulamento Dublin sobre a determinação do Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo deixa de ser, indubitavelmente, a peça imprescindível, central e prioritária do SECA. É certo que se pode afirmar que os critérios do Regulamento Dublin II já fixam *per si* um único Estado-membro como responsável pela análise do pedido de asilo. Contudo, o problema reside no facto de as normas deste Estado-membro referente ao asilo serem dispare, comparativamente, aos outros Estados-

¹³⁴⁹ Como foi referido “[as] well as knowing how to proceed through the asylum application and apple processes, there is an assumption that appellants will abide by the rules of discourse: These “rules of conversation” were delineated by Grice, who identified four maxims: (a) The Maxim of Quality (roughly: “Say the truth!”); (b) The Maxim of Quantity (roughly: “Do not give more nor less information than is required!”); (c) The Maxim of Relation (“ Be relevant!”); (d) The Maxim of Manner (“ Be perspicuous!”) in HERLIHY, Jane, GLEESON, Kate, TURNER, Stuart.: “What Assumptions about Human Behaviour underlie Asylum Judgments?” in *International Journal of Refugee Law*, Vol.22, nº 3, 2010, p. 360.

¹³⁵⁰ Cfr. IP/08/1875.: *ob.cit.*, p.1.

membros o que provoca, naturalmente, uma tremenda injustiça aquando da análise dos pedidos de asilo, concessão e/ou rejeição da protecção internacional.¹³⁵¹

Por outro lado, temos que ter em consideração que os requerentes de protecção internacional ao longo do tempo usaram e abusaram do instituto de asilo, em particular, porque tiveram que adaptar o seu comportamento aquando da solicitação do pedido de asilo às disparidades legislativas existentes entre os diversos Estados-membros, nomeadamente, por compreenderem que não bastava, apenas, contar a verdade era necessário dar muitas vezes a informação de forma perspicaz e de acordo com cada Estado-membro, bem como demonstrar às autoridades o medo, o temor, o pânico, o pavor, o horror, o descontrolo e o alarme social, deixariam de sentir esta necessidade em virtude da própria uniformidade e transparência dos critérios fixados pelo único organismo europeu, GEAA com competências para apreciar e decidir os pedidos de asilo. Ou seja, ausência de critérios objectivos e uniformes condiciona, obrigatoriamente, os órgãos decisores dos Estados-membros a usarem critérios subjectivos aquando da análise dos pedidos de asilo, baseados nos comportamentos, no discurso estruturado e/ou previamente preparado dos requerentes de asilo.¹³⁵² Deste modo, com atribuição destas competências ao GEAA, os requerentes de protecção internacional já não necessitarão de escolher *à priori* o Estado-membro onde requerer esta mesma protecção internacional, uma vez que, qualquer um Estado-membro servirá para este efeito.

II) A segunda via consiste, em criar uma interface única europeia multi-linguística para as questões de asilo que designamos por «*e@asylum*», de modo, que todos os

¹³⁵¹ Aliás, como foi referido “[the] main goal of this regulation is to ensure that an asylum-seeker has access to an asylum procedure in one of the EU Member States on the basis of responsibility criteria. Thus, the regulation aims to tackle the problems of ‘asylum shopping’ (i.e., multiple applications for asylum across the EU by the same person) and ‘refugees in orbit’ (i.e., asylum seekers unable to find a state accepting to examine their application in the EU).” (Cfr. KAUNERT, Christian, LÉONARD, Sarah.: “The EU asylum policy: Towards a common area of protection and solidarity?” in WOLFF, GOUDAPPEL, ZWAAN.: *ob.cit.*, p.85).

¹³⁵² De facto, “[where] there is subjectivity there is inevitably inconsistency. If decisions are being made inconsistently, drawing on divergent assumptions, it is imperative that a methodology be applied with which to study which assumptions are in line with the current, best available knowledge. Without accepted “yardsticks” by which to examine asylum decisions, governments and immigration judges remain beyond criticism. It also becomes important as more time pressure is put on decision makers. We use assumptions and stereotypes as heuristics to help us make decisions when we lack the time to gather more idiosyncratic information about the situation on which we must decide.” (Cfr. HERLIHY, GLEESON, TURNER.: *ob.cit.*, pp.360-362). Ou seja, a ausência de critérios objectivos e uniformes condiciona, obrigatoriamente, os órgãos decisores dos Estados-membros a usarem critérios subjectivos a quando da análise dos pedidos de asilo, baseados nos comportamentos, no discurso estruturado e/ou previamente preparado dos requerentes de asilo.

putativos referentes de asilo possam consultar, recolher e/ou imprimir as informações úteis e necessárias para com êxito solicitarem um pedido de asilo na União Europeia.¹³⁵³ Aliás, tal como foi dito “[the] best asylum system is only effective if applicants can gain Access to it in practice.”¹³⁵⁴ Nesta, interface «*e@asylum*» deverá estar, por exemplo, discriminado o que se considera como um atentado contra as mulheres e contra outras pessoas vulneráveis, bem como elucidado as causas geradoras de perseguição, nomeadamente, se a esterilização forçada, a escravidão, o estupro, o adultério, a violência sexual, a mutilação genital, os casamentos forçados, o aborto forçado, os códigos de vestuário religiosos e orientação sexual (gays, bissexuais, transexuais) são considerados motivos suficientes para requerer o pedido de asilo na UE. Naturalmente, que esta interface *e@asylum* deverá ser coordenada e actualizada pelo GEAA, bem como a discriminação destas possíveis causas geradoras de perseguição não poderá ser taxativa mas, apenas, exemplificativa, dado que todos os pedidos de asilo devem ser, individualmente, apreciados pelo GEAA.

III) A terceira via, consiste precisamente, em eliminar as disparidades legislativas entre os Estados-membros, bem como as normas mais favoráveis existentes em alguns Estados-membros, de modo, a garantir procedimentos justos, equitativos, eficazes e uniformes que, em nossa opinião, só poderá ocorrer com a adopção de um instrumento legislativo de carácter geral e obrigatório com todos os seus elementos e, directamente, aplicável em todos os Estados-membros. Ou seja, através da adopção de um

¹³⁵³ Não podemos esquecer que este mecanismo não é totalmente inovador, aliás, como refere o Relatório da Comissão nos termos dos artigos 4º e 5º da decisão do Conselho de 5 de Outubro de 2006 relativa ao estabelecimento de um mecanismo de informação mútua sobre as medidas dos Estados Membros nos domínios do asilo e da imigração (COM (2009) 0687 final), p.1: “[nas] conclusões aprovadas na sua reunião de 14 de Abril de 2005, o Conselho “Justiça e Assuntos Internos” apelou à criação de um sistema de informação mútua entre os responsáveis das políticas de migração e de asilo dos Estados-Membros. No seguimento deste apelo, a Comissão apresentou, em Outubro de 2005, uma proposta de decisão do Conselho relativa ao estabelecimento de um mecanismo de informação mútua sobre as medidas dos Estados-membros nos domínios do asilo e da imigração [COM (2005) 0480 final – CNS 2005/0204 {SEC (2005) 1233}]. A Decisão 2006/688/CE foi adoptada pelo Conselho em 5 de Outubro de 2006 [JO L 283 de 14.10.2006, p.40 e,] estabelece um sistema de intercâmbio de informações seguro e de consultas entre os Estados-Membros sobre as medidas que tencionam adoptar, ou tenham adoptado recentemente, quando tais medidas se tornarem do conhecimento público e forem susceptíveis de terem impacto significativo em vários Estados-Membros ou em toda a União Europeia. (...) A Decisão entrou em vigor em 4 de Novembro de 2006. Por seu lado, o mecanismo foi implementado em Abril de 2007. Nos termos do artigo 3º da Decisão, a Comissão criou um grupo interesse especial na plataforma da rede baseada na Internet CIRCA (Communication & Information Resource Centre Administrator), assegurando o acesso à mesma por parte dos pontos de contacto nacionais designados pelos Estados-Membros. Em finais de Setembro de 2008, todos os Estados-Membros já haviam designado os respectivos pontos nacionais de contacto (...). É precisamente isso que visa a interface *a@asylum* apoderar-se do que já existe e converter-lho para as questões de asilo.

¹³⁵⁴ Cfr. VAN. HÖVELL, W.: “The Goals of the Common European Asylum System” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p. 70.

Regulamento (UE) que estabeleça uma Política Única de Asilo na União Europeia. É evidente que se queremos instituir, verdadeiramente, um instrumento legislativo vinculante e uniforme teremos, necessariamente, que eliminar as cláusulas de *opt-out* e *opt-in*. Aliás, consideramos não ser admissível que em pleno século XXI existam Estados-membros que ponderem se aderem ou não a instrumentos legislativos que visam a protecção dos direitos fundamentais do homem.

4.4.2. ORGANISMOS DE GESTÃO: O PAPEL DO G.E.A.A. E AS AGÊNCIAS DE APOIO

4.4.2.1. A Agência FRONTEX e a fronteira externa única de asilo da União Europeia

4.4.2.1.1. Regime jurídico da Agência FRONTEX

Como é sabido os Estados-membros têm a responsabilidade pelo controlo e vigilância das fronteiras externas, sem prejuízo do desenvolvimento de uma política comum de controlo e vigilância das fronteiras externas pelas instituições da União Europeia especialmente pelo Conselho. Neste âmbito, e, após o terrífico ataque de 11 de Setembro de 2001, a União Europeia¹³⁵⁵ apressou-se por adoptar diversos instrumentos de salvaguarda e apoio ao controlo e vigilância das fronteiras (v.g., Sistema de Informação Schengen II (SIS), Eurodac, Sistema de Informação Visa (VIS)), bem como adoptou o Regulamento (CE) nº 2007/2004 do Conselho, de 26 de Outubro de 2004, que cria a Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-membros da União Europeia (FRONTEX).¹³⁵⁶ Julgamos que, a

¹³⁵⁵ Não podemos esquecer que idêntico comportamento ocorreu nos Estados-Unidos. Neste âmbito, é de relembrar tal como foi referido que, por exemplo, nos Estados Unidos “asylum system has emerged as a new battle-ground in the “War on Terror” (Cfr. SILENZI CIANCIARULO, Marisa.: “Terrorism and Asylum Seekers: Why the real ID ACT is a false promise” in *Legal Studies Research Paper Series*, Chapman University – School of Law, The Social Science Research Network Electronic Paper Collection, Paper nº 8-71, p.3; Neste sentido, também, foi dito que “September 11, 2001 was a shock not just to the United States but to the world. (...) After September 11, however, the EU moved to speed up cooperation and the creation of new institutional frameworks to deal with terrorism across all member states, giving a sharp push to further EU integration in this area.” (Cfr. LANE SCHEPPELE, Kim.: “Other People’s PATRIOT Acts: Europe’s Response to September 11” in *Loyola Law Review*, Vol. 50, 2004, pp-89-148, em particular, as págs. 89 e 94).

¹³⁵⁶ A presente Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-membros da União Europeia (FRONTEX), surge no seguimento das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Sevilha nomeadamente, com as diversas iniciativas lançadas neste domínio como, por exemplo: - a Comunicação da Comissão intitulada “Rumo a uma gestão integrada das fronteiras externas dos Estados-Membros da União Europeia”; - o estudo de

criação deste organismo europeu (FRONTEX)¹³⁵⁷ assente nas disposições do Acervo Schengen, também, designado apenas por «Agência»¹³⁵⁸ “has led the EU to become an active actor in the field of intelligence-led border control,”¹³⁵⁹ pelo que, representa um passo importante para o controlo do fluxo migratório,¹³⁶⁰ bem como, em nossa opinião,

viabilidade realizado sob a direcção da Itália relativo à criação de uma polícia europeia de fronteiras, tendo em conta a vontade expressa pela Comissão de continuar a analisar a oportunidade e a viabilidade de uma polícia europeia que opere neste domínio; - o estudo sobre “a Polícia e a Segurança das Fronteiras”, levado a cabo por três Estados-Membros no contexto do Programa de Cooperação OISIN; - a aprovação do plano para a gestão das fronteiras externas dos Estados-Membros, elaborado a partir das três iniciativas acima referidas, que deverá contribuir, nomeadamente, para um melhor controlo dos fluxos migratórios; - o apelo do Conselho Europeu à constituição, no âmbito do Conselho, de, uma instância comum de técnicos das fronteiras externas, composta pelos chefes dos serviços de controlo das fronteiras dos Estados-Membros e encarregada de coordenar as medidas previstas no plano; - o apelo do Conselho, a Comissão e os Estados-Membros, para cada qual no âmbito das suas competências, a aplicar as seguintes medidas: - até ao final de 2002, [1] realização de operações conjuntas nas fronteiras externas; [2] lançamento imediato de projectos-piloto abertos a todos os Estados-Membros interessados; [3] criação de uma rede de agentes de ligação dos Estados-Membros no domínio da imigração; - até Junho de 2003, [1] elaboração de um modelo comum de análise de risco, a fim de obter uma avaliação comum e integrada dos riscos; [2] definição de um tronco comum para a formação dos guardas de fronteiras e consolidação da regulamentação europeia em matéria de fronteiras; [3] realização, pela Comissão, de um estudo sobre a partilha dos encargos entre os Estados-Membros e a União no que se refere à gestão das fronteiras externas.” (Cfr. Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Sevilha de 21 e 22 de Junho de 2002, ponto 31 a 32 do III. Asilo e Imigração – Instauração progressiva de uma gestão coordenada e integrada das fronteiras externas p. 9 e 10). Em relação a esta questão *vide*, também, O'DOWD, John.: “Mutual Recognition in European Immigration Policy: Harmonised Protection or Co-ordinated Exclusion?” *in* J.GOULDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, pp.96-97 e, em particular, p. 101 e, GARCÍA GUTIÉRREZ, Laura.: “TJCE – Sentencia de 18.12.2007, Reino Unido/Consejo, C-77/2005 – Creación de la Agencia FRONTEX – Validez – Exclusión del Reino Unido – Acervo y Protocolo de Schengen” *in* *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, num.34, septiembre/diciembre, 2009, pp.1083- 1085. Quanto à Acórdão do TJCE de 18.12.2007 – Processo C-77/2005 convém sublinhar que este procede a uma interconexão com o Acervo Schengen, ponto 85 “[uma] vez que, como resulta dos n.ºs 79 e 80 do presente acórdão, o Regulamento n.º2007/2004 tem tanto por objectivo como por conteúdo a melhoria desses controlos, deve considerar-se que este regulamento constitui uma medida baseada no acervo de Schengen, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do protocolo de Schengen.”

¹³⁵⁷ Relativamente, à composição e sede desta Agência FRONTEX convém sublinhar que esta tem a sua sede em Varsóvia – Polónia e, entrou em funcionamento a 1 de Maio de 2005. A Agência FRONTEX dispõe de um conselho de administração, que por sua vez, nomeia um director executivo sob proposta da Comissão. O conselho de administração é composto por um representante de cada Estado-membro e dois representantes da Comissão. Para o efeito, cada Estado-membro nomeia um membro efectivo do conselho de administração, bem como um suplente, que representará o membro efectivo na ausência deste. A Comissão nomeará dois membros efectivos e os respectivos suplentes. O mandato tem uma duração de quatro anos, sendo renovável uma única vez. Os membros do conselho de administração serão nomeados com base no seu elevado grau de experiência e conhecimentos especializados no domínio da cooperação operacional em matéria de gestão de fronteiras – cfr. n.º 1 e 2.º do art. 20.º e n.º 1 e 2 do art. 21.º do Regulamento (CE) n.º 2007/2004 do Conselho, de 26 de Outubro de 2004 (JO n.º L 349 de 25.11.2004, p. 1).

¹³⁵⁸ Cfr. n.º 1 do art. 1.º do Regulamento (CE) n.º 2007/2004.

¹³⁵⁹ Cfr. WOLFF, Sarah, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., ZWAAN, Jaap W. de.: “The are of Freedom, Security and Justice” *in* WOLFF, Sarah, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., ZWAAN, Jaap W. de (editors): *Freedom, Security and Justice after Lisbon and Stockholm*, The Hague, The Netherlands, T.M.C.Asser Press, 2011, p.4.

¹³⁶⁰ Todavia, tal como foi realçado convém sublinhar que a “migratory pressure, however, is not the only policy issue commanding Europe’s attention. There are also pressing external security threats, such as terrorism and drug and weapons smuggling. In the face of these cross-border challenges, Europe’s citizens demand more action and more security both nationally and Europe-wide.” (Cfr. BERTOZZI,

um instrumento útil para o combate ao fenómeno do “*asylum shopping*” mas, principalmente, um instrumento vital para que a União Europeia possa munir-se a curto prazo de uma Política Única de Asilo na UE.

Assim, a origem deste organismo está vinculado a questão da eficácia do controlo nas fronteiras e da vigilância das fronteiras externas da UE que ganham uma visibilidade e importância entre os Estados-membros, independentemente, da situação geográfica. Isso porque, com a eliminação das fronteiras internas dos Estados-membros transfere-se o controlo das pessoas para as fronteiras externas da União,¹³⁶¹ dando lugar a um «modelo europeu» de fronteiras novo.¹³⁶²

Por conseguinte, era terminante que a União Europeia dispusesse de um organismo europeu com a tipologia e objecto da Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas – FRONTEX. Ou seja, munida de personalidade jurídica e competência de execução, de autonomia jurídica, administrativa, financeira e de independência técnica,¹³⁶³ bem como com as funções de

Stevano.: “Schengen: Achievements and Challenges in Managing an Area Encompassing 3.6 million Km2...” in *Centre for European Policy (CEPS) Working Document n°284/February, 2008.*, p. 1).

¹³⁶¹ Cfr. WIHTOL DE WENDEN, Catherine.: *L’Immigration en Europe*, Nancy, Collection “Vivre en Europe”, ed. La Documentation française, 1999, p.24.

¹³⁶² Tal como foi referido, “[frente] al modelo histórico de fronteras existente en la Sociedad Internacional, la UE ha diseñado un modelo diferente o aparentemente alternativo en la configuración y régimen jurídico aplicable a las fronteras de los Estados de la UE. Este «modelo europeo» tiene como punto de partida el no cuestionar ni afectar las *fronteras-líneas* establecidas entre los Estados miembros, con sus características de Derecho Internacional Público. La fronteras-línea – en tanto que trazados históricos de delimitación jurídico-política de las respectivas competencias territoriales de los Estados -, son respetadas, lo que concuerda con el papel de los Estados en la fase actual de la integración europea, pues mantienen su entidad jurídico-internacional soberana, permaneciendo en este sentido intacta su naturaleza de poder constituyente que dirige el proceso de integración. Al mismo tiempo, este modelo europeo principalmente se caracteriza jurídicamente, en primer lugar, por haberse constituido el régimen de fronteras en una competencia compartida Estados-UE, y, en segundo lugar, por haberse establecido para 13 Estados un régimen común de categorías funcionales de fronteras: las fronteras interiores y las fronteras exteriores.” (Cfr. VALLE GÁLVEZ, Alejandro Del.: “Las Fronteras de la Unión – El modelo Europeo de Fronteras” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 6, nº12, 2002, p.320); HOBGING, Peter.: “The Management of the EU’s External Borders From the Customs Union to Frontex and E-Borders.” in GUILD, CARRERA, EGGENSCHWILER.: *ob.cit.*, pp.69-78.

¹³⁶³ Tal como realçou ANDREU OLESTI RAYO “[ello] no obstante, los resultados tangibles y efectivos de la Agencia sólo se podrán visualizar, si los Estados miembros y los activos técnicos necesarios para efectuar operaciones conjuntas; esto es, si participan activamente en las actividades operativas poniendo en práctica la responsabilidad común de la gestión de las fronteras exteriores de la Unión Europea.” (Cfr. OLESTI RAYO, Andreu.: “Las Políticas de la Unión Europea relativas al control en las Fronteras, Asilo e Inmigración” in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Consejería de Justicia y Administración Pública, número 10, Julio-Diciembre de 2008, p. 25). É de sublinhar, ainda, que neste contexto foi adoptado o Regulamento (CE) nº 863/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho de 2007, que estabelecia um mecanismo para criação de equipas de intervenção rápida nas fronteiras e, alterava o Regulamento (CE) Nº 2007/2004 do Conselho no que se refere a este mecanismo e que regulamenta as

coordenar a cooperação operacional entre os Estados-membros no âmbito da gestão das fronteiras externas e de apoiar os Estados-membros na formação dos guardas de fronteiras nacionais e, inclusive na definição de normas de formação comuns; efectuar análises de risco; acompanhar a evolução das pesquisas em matéria de controlo e vigilância das fronteiras externas; apoiar os Estados-membros confrontados com circunstâncias que exigiam uma assistência operacional e técnica reforçada nas fronteiras externas; e/ou, facultar aos Estados-membros o apoio necessário no âmbito da organização de operações conjuntas de regresso.¹³⁶⁴

Na verdade, e, apesar de, os Estados-membros poderem prosseguir a cooperação a nível operacional com outros Estados ou países terceiros nas fronteiras externas, estes devem abster-se de qualquer actividade que possa comprometer o funcionamento e/ou a realização dos objectivos desta Agência. Até porque, a Agência FRONTEX não é um “corpo policial europeu”¹³⁶⁵ mas, um organismo europeu composto por peritos vocacionados para apoiar os Estados-membros na gestão e na vigilância das fronteiras externas, quer sejam estas terrestres, aéreas e/ou marítimas,¹³⁶⁶ bem como para facilitar o intercâmbio de informações úteis para a execução das suas funções entre a Comissão e os Estados-membros.

Aliás, formam parte das competências atribuídas a FRONTEX: a) instituir regras comuns relativas a normas e procedimentos de controlo nas fronteiras externas que possam garantir uma gestão integrada susceptível de assegurar um nível elevado e uniforme de controlo e de vigilância constituindo deste modo, o corolário indispensável

competências e tarefas dos agentes convidados. [JO nº L 199 de 31.7.2007, p.30-39]; o Regulamento (CE) nº 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) [JO nº L 105, de 13.04.2006, p.0001-0032]. Para melhor desenvolvimento sobre as funções e sobre as actuais actividades já desenvolvidas por FRONTEX, *vide*, também BERTOZZI, Stevano.: “Schengen: Achievements and Challenges in Managing an Area Encompassing 3.6 million Km2...” *ob.cit.* pp.12-15.

¹³⁶⁴ Cfr. alínea a) a f) do nº 1 do art. 2º do Regulamento (CE) nº 2007/2004. *Vide*, a este respeito J.BROOKS, Tequila.: “Can Frontex be held liable for human right violations? Potential application of recent European case law to the activities of an inter-governmental agency. The international obligations are non-derogable and constitute fundamental aspects of EU law”, pp.2. in Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2088249>

¹³⁶⁵ Afirmação proferida por OLESTI RAYO.: *ob.cit.*, 24. *Vide*, também, CHETAIL, Vincent, BAULOZ, Celine.: *Improving US and EU Immigration Systems – The European Union and the Challenges of Forced Migration: From Economic Crisis to Protection Crisis?* Geneva, European University Institute, 2011, pp.5-6.

¹³⁶⁶ Relativamente, à fiscalização marítima *vide*, VANDVIK, Bjarte.: “Extraterritorial Border Controls and Responsibility to Protect: a View from ECRE” in *amsterdamlawforum*, VU University Amsterdam, Vol. 1:1, 2008, pp.32-34.

à livre circulação de pessoas na União Europeia e um elemento fundamental do espaço de liberdade, segurança e justiça; b) cooperar com a EUROPOL, com as autoridades competentes de países terceiros e com as organizações internacionais que, directa ou indirectamente, estejam ligados à temática de gestão de fronteiras, v.g., CEPOL (Collège Européen de Police) ou na versão portuguesa AEP (Academia Europeia de Polícia)¹³⁶⁷ e o OLAF (Organismo Europeu de Luta Antifraude);¹³⁶⁸ c) assimilar, usar e/ou aplicar no âmbito da sua actividade alguns instrumentos legislativos comunitários, anteriormente, adoptados.¹³⁶⁹

4.4.2.1.2. A interconexão da Agência FRONTEX com o instituto de asilo

Uma vez analisado o regime jurídico da Agência FRONTEX, resta-nos tentar estabelecer aqui sua interconexão com o instituto de asilo. Aparentemente, não existe qualquer relação ou interconexão com este instituto até porque o Regulamento (CE) nº 2007/2004, não faz qualquer referência explícita ao asilo, apesar de, ter sido um dos objectivos imediatos da criação desta Agência o controlo da fronteira a Sul da União

¹³⁶⁷ A AEP foi criada em 2005 – Decisão do Conselho 2005/681/JAI de 20 de Setembro de 2005.

¹³⁶⁸ A OLAF foi criada em 1999 – Decisão da Comissão, de 28 de Abril de 1999.

¹³⁶⁹ V.g., 1) Regulamento (CE) nº 1073/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativo aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) – JO L 136 de 31.5.1999, p.1; 2) Acordo Interinstitucional, de 25 de Maio de 1999, entre o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão das Comunidades Europeias relativo aos inquéritos internos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) – JO nº L 136 de 31.5.1999, p. 15; 3) Regulamento (CE) nº 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão – JO nº L 145 de 31.5.2001, p. 43; 4) Regulamento (CE) nº 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2000, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados – JO nº L 8 de 12.1. 2001, p. 1; 5) Regulamento nº 1, de 15 de Abril de 1958, que estabelece o regime linguístico da Comunidade Económica Europeia – JO nº L 17 de 6.10.1958, p. 385. É de sublinhar que todos estes diplomas serão, também, aplicados à Agência FRA. Todavia, convém, realçar tal como foi referido que “[despite] all the difficulties and partial glitches, Frontex has managed to accumulate a considerable amount of confidence and goodwill among national authorities, to the extent that RABITs operations and other interventions from the central level are no longer met with suspicion, as was the case a couple of years ago. It may just be a small token of change, but a newspaper headline from somewhere in the north-eastern outskirts of Schengenland, “Foreign uniforms can now guard borders [with] Russia”, indicates a certain degree of normality. Such a change contrasts with 1999, yet appears even more remarkable if one remembers the TREVI times of the early 1990s when mutual trust so low that Commission representatives had to leave the meeting room during “sensitive” discussions.” (Vide, BARROT, Jacques.: “The EU’s area of Freedom, Security and Justice successes of the last ten years and the challenges ahead” in GUILD, CARRERA, EGGENSCHWILER.: *ob.cit.*, pp. 63-70, em particular, pp.71-72).

Europeia, precisamente, donde provêem um número considerável de requerentes de asilo.¹³⁷⁰

Frente esta falta de vinculação expressa com a política de asilo da UE, a dita vinculação produz-se num duplo nível. Em primeiro lugar, o objecto desta Agência, está directa ou indirectamente, correlacionados com a temática das migrações, na medida em que incidem sobre a gestão integrada e uniforme de controlo de pessoas e de vigilância das fronteiras externas incluindo os espaços marinhos adjacentes.¹³⁷¹ Daí o interesse de que exista diversos programas de apoio e, até complementares da Agência FRONTEX como, por exemplo, o Programa Geral denominado “Solidariedade e Gestão dos Fluxos Migratórios” dotado de fundos financeiros para o período de 2007-2013 que permitiu, por exemplo, financiar acções relacionadas com os movimentos migratórios, criar um Fundo para as Fronteiras Externas, o Fundo Europeu para os Refugiados, o Fundo Europeu para o Retorno e/ou o Fundo Europeu para a Integração de Nacionais de Países Terceiros.¹³⁷²

¹³⁷⁰ Deste modo, como foi sublinhado “ siendo España el Estado miembro afectado directamente por dichos fluxos, el Gobierno español impulsara especialmente la puesta en marcha de Frontex. En este sentido, España esgrimió el mecanismo institucional de la UE fundamentado en el principio Burden-Sharing o de solidaridad entre los Estados.” (Cfr. GARCÍA GUTIÉRREZ.: *ob.cit.*, p 1085).

¹³⁷¹ Aliás, tal como foi dito, actualmente, “[the] efforts of European governments to prevent migrants from reaching the EU has meant that border management activities are no longer confined to the physical frontiers of the Member States or to the external borders of the EU; instead, their scope has been extended well beyond these, to the high seas and into the territory of third countries, sometimes in cooperation with those countries authorities. The externalization of border controls makes it extremely difficult to monitor what happens at the crucial moment when people in need of international protection come into contact with the authorities of the would-be asylum country for the first time, and allows people to be pushed back without anybody in Europe ever knowing about them” in VANDVIK, Bjarte.: “The Future of Asylum in Europe? A View from the European Council on Refugees and Exiles” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p.137.

¹³⁷² É, de sublinhar no entanto que, o orçamento do FRONTEX tem subido substancialmente, ao longo dos anos. Aliás, “[from] € 6 million budget at its creation, Frontex budget amounts in 2010 to 88 million” in WOLFF, Sarah, ZAPATA-BARRERO, Ricard.: “Border Management: impacting on the construction of the EU as a Polity?” WOLFF, GOUDAPPEL, ZWAAN.: *ob.cit.*, 2011, pp. 122. Para além disso, não podemos esquecer de outras propostas que foram adoptadas neste âmbito como, por exemplo: a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho pelo que se estabelece, como parte do Fundo de Segurança Interior, o instrumento de apoio financeiro à cooperação policial, a prevenção de e a luta contra a delinquência, e a gestão de crise (COM (2011) 753 final – 2011/0368 (COD), Bruxelas, 15.11.2011); a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho pelo que se estabelecem disposições gerais sobre o Fundo de Asilo e Migração e sobre o instrumento de apoio financeiro à cooperação policial, a prevenção de e a luta contra a delinquência, e a gestão de crise (COM (2011) 752 final – 2011/0367 (COD), Bruxelas, 15.11.2011); a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho pelo que se cria o Fundo de Asilo e Migração (COM (2011) 751 final – 2011/0366 (COD), Bruxelas, 15.11.2011); a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho pelo que se estabelece, como parte do Fundo de Segurança Interior, o instrumento de apoio financeiro às fronteiras exteriores e os vistos (COM (2011) 705 final – 2011/0365 (COD), Bruxelas, 15.11.2011. Porém, é de realçar que “[em] 29 de Junho de 2011, a Comissão adoptou uma proposta relativa ao próximo quadro financeiro plurianual para o período de 2014-2020 [COM (2011)

Em segundo lugar, para além disso, é de realçar o ponto (22) do preâmbulo do presente Regulamento nº 2007/2004, na medida em que, este estabelece expressamente o seu respeito aos direitos fundamentais e os princípios reconhecidos, nomeadamente, pelo nº 2 do artigo 6º do Tratado da União Europeia e consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Consequentemente, e, de forma implícita o Regulamento (CE) nº 2007/2004 respeita de igual modo o disposto na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Título II sob a epígrafe (Liberdades), artigo 18º (Direito de Asilo) pelo que, a Carta dos Direitos Fundamentais obriga agora a legislação da UE em matéria de asilo a levar em consideração a existência de um direito de asilo, bem como o princípio de *non-refoulement* que constituem aliás o núcleo duro do direito da UE.¹³⁷³

Ademais, de entre as várias incumbências atribuídas à Agência FRONTEX incumbe-lhe, ainda: a) criar um modelo de avaliação comum e integrada dos riscos (gerais e específicos); b) elaborar um tronco comum de formação dos guardas de fronteiras assegurando-lhes acções de formação a nível europeu para os instrutores dos guardas de fronteiras dos Estados-membros, bem como proporcionando aos agentes dos serviços competentes dos Estados-membros estágios e seminários suplementares sobre matérias relacionadas com o controlo e vigilância das fronteiras externas e de regresso dos nacionais de países terceiros; c) avaliar, aprovar, coordenar e/ou co-financiar propostas de operações conjuntas e de projectos-piloto apresentadas pelos Estados-membros, bem como acompanhar a evolução das pesquisas em matéria de controlo e de vigilância das fronteiras externas e divulgá-las aos Estados-membros e à Comissão; d) apoiar os Estados-membros confrontados com circunstâncias que exijam uma assistência técnica e operacional reforçada nas suas fronteiras, prestando-lhes assistência em matéria de coordenação entre dois ou mais Estados-membros com o propósito de resolver estes problemas e/ou destacando os seus peritos para apoiar as autoridades nacionais competentes dos Estados-membros em causa, pelo tempo que seja

500 final] intitulada «Um orçamento para a Europa 2020». No domínio das políticas relativas aos assuntos internos, que abrangem a segurança, a migração e a gestão das fronteiras externas, a Comissão propôs a simplificação da estrutura dos instrumentos de financiamentos através da redução do número de programas para uma estrutura de dois fundos: um Fundo para o Asilo e a Migração e um Fundo para a Segurança Interna” in Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece disposições gerais aplicáveis ao Fundo para o Asilo e a Migração e ao instrumento de apoio financeiro à cooperação policial, à prevenção e luta contra a criminalidade e à gestão de crises (COM (2011), 752 final, - 2011/0367 (COD), Bruxelas, 15.11.2011), parágrafo 2º, do ponto 1 da p.2.

¹³⁷³ Cfr. J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p. 8.

necessário;¹³⁷⁴ e) cooperar nas operações conjuntas de regresso dos Estados-membros podendo utilizar, inclusivamente, os recursos financeiros da Comunidade disponíveis para o efeito; f) gerir a nível central um inventário do equipamento técnico de controlo e de vigilância das fronteiras externas dos Estados-membros, que estes estejam dispostos a colocar, a título voluntário e temporário, à disposição de outros Estados-membros.¹³⁷⁵

Naturalmente, que todas estas incumbências estão, directa ou indirectamente, correlacionadas com as questões migratórias e, em particular, também, com as questões de asilo. Porém, e apesar do mérito de todas estas incumbências destacaríamos, apenas duas dessas obrigações da Agência FRONTEX por serem, em nossa opinião, susceptíveis de alguma controvérsia ou objecto de críticas.

A primeira refere-se ao modelo de avaliação comum e integrada dos riscos julgamos que este modelo deveria converter-se, brevemente, num modelo de avaliação único e integrada dos riscos, de modo a uniformizar nos vinte e sete Estados-membros da União Europeia este próprio modelo. Até porque, não podemos esquecer que a União Europeia tem, actualmente, uma fronteira externa ampla e única, pelo que, não faz qualquer sentido a existência de modelos de avaliação comuns dos riscos, ou seja, onde prevaleça normas e procedimentos mínimos comuns e/ou direitos mínimos comuns para os Estados-membros mas, com a salvaguarda ou a possibilidade de existirem derrogações e/ou normas de avaliação de risco específicas para outros Estados-membros como por exemplo, regras mais favoráveis, acessíveis, benévolas, restritivas e/ou burocráticas.¹³⁷⁶

¹³⁷⁴ Neste âmbito é de sublinhar que “[in] 2007 Frontex was given the ability to deploy Rapid Border Intervention Teams (RABIT) within a five-week delay on a five-day notice from the agency. Member states may call upon the teams “under particular threat from illegal migration”. In November the first RABIT mission was deployed on the Turkish/Greek border” in WOLFF, Sarah, ZAPATA-BARRERO, Ricard.: “Border Management: Impacting on the construction of the EU as a polity?” in WOLFF, GOUDAPPEL, ZWAAN.: *ob.cit.*, 2011, p.122.

¹³⁷⁵ Cfr. art. 2º a 9º do Regulamento (CE) nº 2007/2004. Neste contexto, não podemos deixar de assinalar o Conselho e o Parlamento adoptaram, a 11 de Julho de 2007, o Regulamento nº 863/2007, que estabelece um mecanismo para a criação de equipas de intervenção rápida nas fronteiras. Na nossa opinião é fundamental que estas equipas estejam munidas de formação uniforme no âmbito de asilo, migração e fronteiras.

¹³⁷⁶ Até porque, como referiu NEBAHAT ALBAYRAK “[all] this undermines the confidence in the asylum system. Member States cannot take it for granted that equal cases produce equal results. The asylum seeker cannot rely on his or her asylum application being similarly successful in all Member States. Finally, among the citizens in our societies, the confidence in the asylum system, and with that the support for the protection of refugees, is being undermined.” (Cfr. ALBAYRAK, Nebahat:.

Indubitavelmente, para se criar um espírito de união e de partilha de informação é necessário a adopção de medidas uniformes que evitem a abertura de uma fractura na fronteira externa única da União Europeia, apesar de termos a noção de que as fronteiras externas dos Estados-membros têm as suas particularidades e necessitam, naturalmente, de meios técnicos, operacionais, logísticos e tecnológicos específicos. Para o efeito, consideramos que as secções especializadas da Agência FRONTEX possam desempenhar um papel terminante na definição das melhores práticas em relação aos diferentes tipos de fronteiras externas pelos quais são responsáveis.¹³⁷⁷ Pelo que, não é necessário criar um modelo de avaliação comum dos riscos mas, definitivamente, um modelo de avaliação único e integrado dos riscos na União Europeia mormente, com os meios técnicos, operacionais e tecnológicos específicos, para cada uma das realidades fronteiriças dos Estados-membros mas geridos pelas sessões especializadas da Agência FRONTEX que, inclusivamente, tem a obrigação de garantir a sua coerência, uniformidade e a manutenção do espaço de liberdade, de segurança e de justiça.

Como assinala RENÉ BRUIN as “[activities] at EU border points are not always transparent. It is unclear what legal basis permits EU States to create obstacles to applying for asylum (...).”¹³⁷⁸ Por conseguinte, é fundamental que este modelo de avaliação comum e integrado dos riscos se converta a curto prazo num modelo de avaliação único e integrado dos riscos e, concomitantemente, que Agência FRONTEX possa rapidamente, avaliar, aprovar e coordenar operações únicas e projectos-piloto nas fronteiras externas, bem como gerir definitivamente a nível central todo o equipamento técnico de controlo de pessoas e de vigilância das fronteiras à semelhança do Sistema de Informação Schengen (SIS I e SIS II¹³⁷⁹), EURODAC e Dublinet.¹³⁸⁰ Por outro lado, é

“Conference on Recent Developments in European and International Asylum Policy and Law” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p. 16).

¹³⁷⁷ Cfr. parágrafo 2º do art. 16 da Regulamento (CE) nº 2007/2004.

¹³⁷⁸ Cfr. BRUIN, René.: “Border Control: Not a Transparent Reality” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p. 41.

¹³⁷⁹ Para melhor desenvolvimento sobre SIS II *vide*, BERTOZZI, Stevano.: “Schengen: Achievements and Challenges in Managing an Area Encompassing 3.6 million Km2...” *ob.cit.*, pp.16-22.

¹³⁸⁰ E/ou porventura utilizando, também, o projecto português – Sistema Móvel de Suporte ao Controlo Documental e de Recolha dos Dados Biométricos (SMILE). A 23 de Janeiro de 2010, o Ministro da Administração Interna Português, Dr. Rui Pereira, apresentou e testou o novo Sistema Móvel de Suporte ao Controlo Documental e de Recolha dos Dados Biométricos (SMILE) que os Serviços de Estrangeiros e Fronteira (SEF) irão usar e, que permitirá, em tempo real, obter informações sobre imigrantes e verificar a sua identidade no terreno. O SMILE é um equipamento móvel – um terminal semelhante a um computador portátil – com ligação 3G às bases de dados do Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, Schengen e Interpol. Este aparelho dispõe de um ecrã para ver os dados e a fotografia – analisa os passaportes, quer a nível óptico, quer a nível dos chips de segurança e confronta os elementos com as bases de dados já existentes, através de um software desenvolvido a

fundamental, ainda, que a Agência FRONTEX preste assistência técnica e operacional reforçada nas suas fronteiras externas a todos os Estados-membros, bem como coopere com o Serviço Europeu de Polícia (EUROPOL), Academia Europeia de Polícia (CEPOL), Organismo Europeu de Luta Anti-fraude (OLAF), Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e, com todas as outras agências ou organismos internacionais ou europeus, por forma a definir as melhores práticas em relação aos diferentes tipos de fronteiras externas mas, assegurando sempre uma coerência e uniformidade das referidas práticas no seio da União Europeia.

Relativamente, à segunda função de FRONTEX respeitante à formação, esta é na nossa opinião, de uma importância fundamental, uma vez que, as primeiras autoridades públicas dos Estados-membros da União Europeia que os imigrantes, os deslocados, os refugiados e/ou os requerentes de asilo que entram em contacto são, geralmente, os guardas fronteiriços (terrestres, marítimos¹³⁸¹ e/ou aéreos).¹³⁸² Deste modo, é determinante que a Agência FRONTEX desenvolva, rapidamente, em substituição do tronco comum de formação dos guardas fronteiriços,¹³⁸³ um modelo de tronco único de formação dos guardas fronteiriços em áreas tão específicas como as de: asilo, refugiados, imigrantes, deslocados, direitos fundamentais, controlo de pessoas e de vigilância nas fronteiras externas, bem como de técnicas de análise e de abordagem, de entrevistas e de investigação, de repatriamento e de expulsões, de cuidados mínimos e de informações, entre muitas outras áreas.

Essencialmente, é fundamental que a Agência FRONTEX crie, urgentemente, um *curriculum único* de formação para os guardas fronteiriços, de modo, que estes tenham uma preparação adequada e uniforme em temáticas técnicas e operacionais mas,

nível nacional, que “corre” nos equipamentos usados pelas equipas no terreno. Para melhor desenvolvimento vide o Jornal Expresso in <http://aeiou.expresso.pt/sef-recorre-a-tecnologia-para-controlar-imigracao-ilegal-video=f559652> consultado a 19/Junho/2010.

¹³⁸¹ Aliás, convém não esquecer que “[in] principle, international law does safeguard the right to seek asylum, not only on the territory – which includes the territorial sea – of the country of refuge, but also at the border. Even at the high seas and in territorial water of another country, the prohibition of refoulement applies.” (Cfr. BRUIN, René.: “Border Control: Not a Transparent Reality” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p. 40).

¹³⁸² Como realçou THOMAS GAMMELTOFT-HANSEN “[when] does a refugee encounter the state? The straightforward answer to this question would be: when arriving at the border and surrendering him – or herself to the authorities, uttering the magic word, ‘asylum’. (...) A person seeking asylum in, for example, Europe or the United States may thus encounter the authorities of these countries before even departing.” (Cfr., GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas.: *Access to Asylum – International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p.1).

¹³⁸³ Cfr. art. 5º do Regulamento (CE) nº 2007/2004.

também, em áreas humanitárias, de direito internacional e de direitos fundamentais do homem. Na verdade, os guardas fronteiriços dos diversos Estados-membros não podem persistir no desconhecimento geográfico dos países ou dos diplomas fundamentais dos direitos humanos e/ou na discricionariedade e arbitrariedade, dos critérios aplicar a quando da análise dos pedidos de asilo. Evidentemente, não é admissível que os guardas fronteiriços exijam, por exemplo, um documento de identificação a um requerente de asilo ou a um imigrante sem os distinguir à partida¹³⁸⁴ e/ou sem terem *à priori* conhecimentos técnicos, geográficos, políticos, económicos, sociais, culturais, religiosos, étnicos e/ou de instrumentos internacionais de defesa dos direitos humanos.

Por outro lado, a União Europeia só conseguirá eliminar os movimentos secundários e o fenómeno de “*asylum shopping*” se *à priori* os Estados-membros e, evidentemente, a Agência FRONTEX conseguirem transmitir confiança, segurança, justiça, equidade e uniformidade nos critérios a aplicar aquando da análise dos pedidos de asilo, bem como nos direitos e garantias concedidos aos requerentes de asilo e/ou aos asilados.¹³⁸⁵

Por tudo isso, é determinante que a Agência FRONTEX opte por critérios uniformizados. Consideramos que, só desta forma os requerentes de asilo perceberão que, independentemente, do Estado-membro onde requerem o pedido de asilo estes serão sempre analisados, individualmente e de forma justa, equitativa e uniforme, pelo que, gradualmente, deixarão de existir as causas justificativas subjacentes aos movimentos secundários e/ou ao fenómeno de “*asylum shopping*”.

¹³⁸⁴ Na realidade, a motivação para abandonar o país de origem numa e noutra situação são distintas pelo que exija, obrigatoriamente, cuidados especiais. Assim, “os conflitos e os desastres em grande escala, tanto naturais como de origem humana, constituem factores desencadeadores evidentes das migrações, na medida em que levam as pessoas a deslocarem-se para salvarem as suas vidas. Outros factores desencadeadores incluem a vontade dos indivíduos se protegerem a si mesmos e às suas famílias da sujeição persistente a dificuldades físicas e económicas e de evitarem situações de declínio dramático e persistente das oportunidades económicas.” (Cfr. PAPADEMETRIOU, Demetrios G.: “Gerir melhor as migrações internacionais: princípios e perspectivas para maximizar os benefícios das migrações” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *ob.cit.*, p. XXV).

¹³⁸⁵ Aliás, tal como foi sublinhado “el derecho a solicitar asilo y el conjunto de garantías que derivan del principio de no devolución imponen a los Estados la obligación de garantizar procedimientos justos, equitativos y eficaces para resolver las peticiones de protección. En suma, el legítimo deseo de resolver expeditamente las solicitudes “fraudulentas”, inspiradas preferentemente en motivaciones económicas, o de impedir que el asilo ampare a quien no lo merece o a quien pretende emplearlo para atentar contra la seguridad de quien lo acoge, no puede afectar al no menos legítimo derecho de protección de quien realmente lo necesita.” (Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, Angel.: “A propósito de la nueva Ley de asilo” in TRUJILLO PÉREZ, ORTEGA TEROL, (Coordinadores): *ob.cit.*, p. 31).

No entanto, não podemos esquecer, ainda, que constitui incumbência da Agência FRONTEX prestar cooperação aos Estados-membros em matéria de regressos e/ou em matéria de afastamento de nacionais de países terceiros em situação irregular nos Estados-Membros. Esta incumbência é, em nossa opinião, terminante para a política migratória e para o próprio instituto de asilo. Para o efeito, é necessário que a Agência FRONTEX ministre aos guardas fronteiriços acções de formação com um *curriculum* europeu único, para que, todos estejam em sintonia e cumpram, uniformemente, a política comunitária nesta temática de afastamento, repatriamento e expulsão de nacionais de países terceiros em situação irregular nos Estados-membros.

E, no que concerne, especificamente, aos requerentes de asilo é fundamental que o princípio de *non-refoulement* seja respeitado integralmente e, de forma uniforme por todos os Estados-membros. Aliás, o facto de perante o reforço cada vez maior dos controlos fronteiriços do mundo industrializado, os refugiados e os requerentes de asilo em muitas ocasiões utilizarem os mesmos meios de entrada no país que os imigrantes, frequentemente ilegais, não lhes priva da sua condição de pessoas perseguidas e necessitadas de protecção. Sem dúvida que este fenómeno dificulta a tarefa dos Estados, na hora de regulamentar e de controlar de facto a entrada no território nacional, nomeadamente, o reconhecimento e a diferenciação das pessoas necessitadas de protecção, porém não exime os Estados-membros das suas obrigações,¹³⁸⁶ em especial, o princípio de *non-refoulement* estabelecido na Convenção de Genebra.¹³⁸⁷

Por tudo isso, esta tarefa só será possível se a União Europeia eliminar, definitivamente, as fissuras legislativas de integração diferenciada possibilitada com Amsterdão. Ou seja, é necessário acabar no seio da União Europeia com as cláusulas de não participação (*opting-out*) e/ou com as cláusula de participação (*opting-in*). Neste âmbito, é de sublinhar que, apesar de, a Comissão e os Estados-membros estarem representados no conselho de Administração da Agência FRONTEX, de modo, a poder exercer um controlo efectivo sobre as suas actividades, infelizmente, este mesmo

¹³⁸⁶ E, porque o destino dos migrantes geralmente são as cidades, convém, ler o artigo GARPAP, Jorge, LUCINDA FONSECA, Maria.: “A formulação de Políticas Urbanas eficazes na Nova era das Migrações” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G (Coord.): *ob.cit.*, pp.91-108, em particular, p. 98 “[no] caso de Lisboa, a área do Martim Moniz contém um importante enclave comercial multiétnico que tem contribuído significativamente para inverter a tendência de declínio económico, degradação urbana e marginalidade desta área situada nas margens da baixa lisboeta” e, p. 107.

¹³⁸⁷ Cfr. SALINAS DE FRÍAS, ANA.: “La protección frente a la mutilación genital femenina” in TRUJILLO PÉREZ, ORTEGA TEROL (Coordinadores): *ob.cit.*, p. 95.

Regulamento possibilitou a alguns Estados-membros a faculdade de utilizarem as cláusulas de *opting-out* como foi o caso da, Dinamarca, Reino Unido e Irlanda.¹³⁸⁸ Deste modo, estes países não participaram na adopção deste Regulamento e, consequentemente, não são vinculados por este nem sujeitos à sua aplicação.

Naturalmente, que esta fissura legislativa significa uma quebra na unidade no controlo de pessoas e vigilância das fronteiras externas, bem como, em virtude disso elimina a possibilidade de existir uma formação unívoca dos guardas fronteiriços ou um *curriculum* europeu único e/ou uma uniformidade das políticas de asilo na União Europeia. Definitivamente, não será possível uniformizar as políticas de asilo no seio da União Europeia enquanto se conferir a faculdade aos Estados-membros de usarem as cláusulas de *opting-out* / *in*.¹³⁸⁹

Por último, não podemos esquecer que, apesar de a Agência FRONTEX ser um organismo especializado composto por peritos encarregues de melhorar a coordenação da cooperação operacional entre Estados-membros em matéria de controlo e vigilância das fronteiras externas estes não lidam, única e exclusivamente, com questões técnicas e operacionais. Pelo contrário, lidam diariamente com o sofrimento alheio, a angústia, o medo, a carência económica e com relatos de violações sistemáticas dos mais elementares direitos humanos, em suma, com os direitos fundamentais do Homem. Deste modo, talvez fosse útil e conveniente até como forma de evitar uma duplicação de esforços, de meios económicos, de sinergias, de capacidade técnica, operacional, tecnológica e/ou científica que a Agência FRONTEX, o Instituto Europeu para a Igualdade de Género¹³⁹⁰ e, em especial com a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) colaborassem entre si¹³⁹¹ mas, principalmente, que estivessem sob a alçada e coordenação do GEAA.

¹³⁸⁸ Aliás, como foi sublinhado “no obstante, los resultados tangibles y efectivos de la Agencia solo se podrán visualizar, soy los Estados miembros se comprometen a aportar a FRONTEX los recursos humanos y los activos técnicos necesarios para efectuar operaciones conjuntas; esto es, si participan activamente en las actividades operativas poniendo en práctica la responsabilidad común de la gestión de las fronteras exteriores de la Unión Europea” (Cfr. OLESTI RAYO.: *ob.cit.* p. 25).

¹³⁸⁹ Relativamente, a participação do Reino Unido e Irlanda *vide*, também, GARCÍA GUTIÉRREZ.: *ob.cit.*, pp.1085 – 1091.

¹³⁹⁰ Cfr. Regulamento (CE) n.º 1922/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 2006 – JO n.º L 403 de 30.12.2006.

¹³⁹¹ *Vide*, a este propósito J.BROOKS.: *ob.cit.*, pp.1-2.

4.4.2.2. A Agência FRA e a monitorização e a promoção dos Direitos Fundamentais da União Europeia

4.4.2.2.1. Regime jurídico da Agência FRA

A 15 de Fevereiro de 2007, dá-se a criação Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, também, designada por «Agência»,¹³⁹² à semelhança da Agência FRONTEX. Esta mune-se de personalidade jurídica e de capacidade para desempenhar as suas funções com total independência e interesse público, mormente, a sua actividade esteja sujeita ao controlo pelo Provedor de Justiça Europeu.¹³⁹³

Todavia, a criação deste organismo europeu (FRA – Agency for Fundamental Rights) neste período da história europeia teve um simbolismo especial, principalmente, porque os Estados-membros da União Europeia assentam os seus modelos de soberania estadual nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de direito, aliás, princípios que são comuns a todos os Estados-Membros¹³⁹⁴ e, concomitantemente reiteram, peremptoriamente, o respeito pela Carta dos Direitos Fundamentais, pelas tradições Constitucionais e obrigações internacionais comuns aos Estados-membros, bem como ao Tratado da União Europeia e aos Tratados Comunitários, à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, às Cartas Sociais aprovadas pela Comunidade e pelo Conselho da Europa, à jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.¹³⁹⁵

¹³⁹² Cfr. Regulamento (CE) nº 168/2007 do Conselho de 15 de Fevereiro de 2007. (JO L 53/2 de 22.2.2007). É de sublinhar que esta Agência tem sua sede em Viena e iniciou a sua actividade a 1 de Março de 2007 (Cfr., nº5 do art. 23º e 32º do presente Regulamento).

¹³⁹³ *Idem*, nº 1 do art. 23º, nº1 e 2 do art. 16º e art.19º.

¹³⁹⁴ *Ibidem*, ponto (1) do preâmbulo.

¹³⁹⁵ Aliás, convém, sublinhar que “[todos] os estados-membros são signatários da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), a qual não só estabelece um padrão mínimo de conduta por parte do estado em relação aos seus cidadãos, como proporciona também um código ético para a forma como nos tratamos uns aos outros. A Convenção salvaguarda o respeito pela privacidade, igualdade e vida familiar, ao mesmo tempo que condena a intolerância e o tratamento abusivo. A Carta dos Direitos Fundamentais assenta nestes valores de referência. A sociedade europeia, na sua diversidade, não tem de estar de acordo em relação a todas as questões. (...) No entanto, a Europa necessita de um quadro de referência comum [consideramos que deverá ser único] que permita evitar as condutas e valores inaceitáveis [como, por exemplo, a discricionariedade na análise dos pedidos de asilo por parte dos Estados-membros]” (Cfr. SPENCER, Sarah.: “O desafio da integração na Europa” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *ob.cit.*, p.32). Vide, também, LÓPEZ CASTILLO, Antonio.: “En torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE” in *Revista de*

Contudo, infelizmente, estes mesmos Estados-membros estão cada vez mais a fechar-se em si próprios, numa autêntica fortaleza europeia não salvaguardando e, por vezes, aniquilando mesmo os mais elementares direitos fundamentais do homem,¹³⁹⁶ quer sejam de cidadão europeus, quer sejam de nacionais de países terceiros.¹³⁹⁷ Por conseguinte, era verdadeiramente necessário e premente a criação de uma Agência europeia com estas características,¹³⁹⁸ nomeadamente, com a missão específica de facultar às instituições, órgãos, organismos e agências da Comunidade e aos Estados-membros todo o tipo de informações, assistência e competências no domínio dos direitos fundamentais, bem como outros dados específicos referentes aos Direitos Fundamentais, de modo a sensibilizá-los para estas questões e, simultaneamente, proporcionar-lhes um conhecimento mais profundo e real nestas temáticas, por forma a, favorecer o respeito integral pelos direitos fundamentais aquando da implementação da legislação comunitária e nas medidas ou acções adoptadas.¹³⁹⁹

Estudios Políticos, Núm. 113, Julio-Septiembre, 2001, pp. 45-46 e, para uma melhor compreensão quanto à formação e evolução dos direitos fundamentais, *vide*, CRUZ VILLALON, Pedro.: "Formación y Evolución de los Derechos Fundamentales" in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9, Num.25, Enero-Abril, 1989, pp.35-62.

¹³⁹⁶ Aliás, tal como foi dito "[the] EU should therefore make an effort to ensure an orderly access of asylum of asylum seekers. However, instead of facilitating legal ways for refugees to travel safely, Europe increasingly expects its neighbours to prevent people from reaching its borders, leaving many people in a state of limbo. While the Member States have the right to control their borders, security imperatives should not override the human rights commitments which are the founding principles of the EU" In VANDVIK, Bjarte.: "The Future of Asylum in Europe? A View from the European Council on Refugees and Exiles" in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p.137.

¹³⁹⁷ Neste âmbito, os "casos recentes de concessão de asilo a cidadãos europeus nos Estados Unidos da América, alegadamente perseguidos pelas entidades alemãs, por serem membros da Igreja da Cientologia, ou pelas autoridades francesas, por quererem dismantelar redes de pedofilia que envolviam elementos da mais alta esfera nacional, aconselham uma reflexão mais profunda sobre esta matéria. Não obstante o nível atingido por parte dos Estados-membros da União Europeia na protecção dos direitos e liberdades fundamentais, não deve deixar de ser encarada a hipótese – ainda que felizmente longínqua – de cidadãos europeus poderem ser vítimas de perseguição" in PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p.249.

¹³⁹⁸ Cfr. os art. 11º a 15º Regulamento (CE) nº 168/2007 incidem sobre a organização da Agência sendo que esta é composta por Conselho de Administração, uma Comissão Executiva, um Comité Científico e por um Director.

¹³⁹⁹ *Ibidem*, art. 2º e o nº 3 do art. 3º "[a] agência ocupar-se-á das questões dos direitos fundamentais na União Europeia, bem como nos seus Estados-Membros, quando estes aplicarem o direito comunitário." Para além disso, "[the] FRA can also monitor Member State action in areas of application of EU law and, for instance, study the situation in the Member States on basis of empirical studies. The FRA has started quite actively by reviewing the Member State policies in minority protection. This is not a coincidence. As it has been said above that the EU does not have general competence to monitor its Member States fundamental rights protection, anti-discrimination is an exception. This is because on basis of Article 19 TFEU the EU can adopt legislation or common policies in this area and the EU already has adopted several anti-discrimination Directives in specific fields. Therefore, these areas fall within the *ratione materiae* of the EU law and the EU institutions and bodies, such as the FRA, can monitor the Member State policies" in RAULUS, Helena.: "Fundamental Rights in the area of Freedom, Security and Justice" in WOLFF, GOUDAPPEL, ZWAAN.: *ob.cit.*, 2011, p.227.

Por outro lado, é de sublinhar, ainda, que a Agência FRA nasce de um desígnio do Conselho Europeu de Bruxelas de 12 e 13 de Dezembro de 2003,¹⁴⁰⁰ de converter e alargar o mandato¹⁴⁰¹ do Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia¹⁴⁰² numa Agência de Direitos Humanos. Deste modo, e, porque esta Agência “[foi] criada a partir do (...) Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia, a sua actividade [continua a incidir e] a abranger os fenómenos do racismo, da xenofobia e do anti-semitismo, [bem como] a protecção dos direitos das pessoas pertencentes a minorias e a igualdade entre os sexos, como elementos essenciais para a protecção dos direitos fundamentais.”¹⁴⁰³

Para o efeito, incumbe à Agência FRA, de modo a, garantir com eficácia a realização desses objectivos executar diversas atribuições, designadamente, as seguintes: a) recolher, analisar, avaliar e divulgar com total independência as informações e dados pertinentes de forma objectiva, fiável e comparável sobre a evolução da situação dos direitos fundamentais na UE, assim como analisar estas informações em termos das causas, das consequências e dos efeitos da violação destes direitos e, consequentemente, estudar os exemplos de boas práticas em matéria de respeito por estes direitos e respectiva promoção; b) melhorar a comparabilidade, a objectividade e a fiabilidade dos dados a nível europeu, em cooperação com a Comissão e os Estados-membros através de novos métodos e regras; c) cooperar estreitamente com o Conselho da Europa, realizar e promover trabalhos de investigação científica, inquéritos científicos, estudos preparatórios e de viabilidade, formular e publicar conclusões e emitir pareceres sobre tópicos específicos, quer por iniciativa própria, quer a pedido do Parlamento Europeu, do Conselho ou da Comissão, bem como publicar relatórios anuais sobre direitos fundamentais e actividades realizadas, relatórios

¹⁴⁰⁰ Cfr. Conselho Europeu de Bruxelas, 12/13 de Dezembro de 2003 – Conclusões dos Representantes dos Estados-Membros, reunidos a nível de Chefes de Estado ou de Governo em Bruxelas, em 13 de Dezembro de 2003, p. 27: “[no] mesmo contexto, os Representantes dos Estados-Membros, reunidos em Conselho Europeu, salientaram a importância da recolha e análise de dados em matéria de direitos humanos para a definição da política da União neste domínio e acordaram em desenvolver o actual Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia e alargar o seu mandato de forma a tornar-se numa Agência dos Direitos Humanos para esse efeito. A Comissão juntou-se a esse acordo e indicou a sua intenção de apresentar uma proposta para alterar nesse sentido o Regulamento 1035/97 do Conselho, de 2 de Junho de 1997”, in http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/pt/ec/79658.pdf consultado a 16/Junho/2010.

¹⁴⁰¹ Cfr. nº 1 do art. 29º do Regulamento (CE) nº 168/2007: “O mandato dos membros do conselho de administração do Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia («o Observatório») terminou em 28 de Fevereiro de 2007.”

¹⁴⁰² Cfr. Regulamento (CE) nº 1035/97 – JO nº L 151 de 10.6.1997, p. 1 e, última redacção Regulamento (CE) nº 1652/2003 – JO nº L 245 de 29.9.2003, p. 33.

¹⁴⁰³ Cfr. ponto (10) do preâmbulo do Regulamento (CE) nº 168/2007, de 15.02.2007.

temáticos com base nas análises efectuadas e emitir pareceres sobre tópicos temáticos específicos às instituições da União Europeia e aos Estados-membros; d) conceber uma estratégia de comunicação e promover o diálogo com a sociedade civil, organizações não governamentais e outras instituições com vista a sensibilizar o grande público para os direitos fundamentais, bem como criar para o efeito uma rede de cooperação denominada «Plataforma dos Direitos Fundamentais».¹⁴⁰⁴

Para além disso, de modo a assegurar uma estreita cooperação com os Estados-membros e facilitar a cooperação com a Sociedade civil que actuem no domínio dos direitos fundamentais, designadamente, na luta contra o racismo e xenofobia a nível nacional, europeu e internacional, a Agência FRA pode nomear um funcionário governamental como agente de ligação nacional e que será o principal ponto de contacto da Agência FRA nesse Estado-membro. Por outro lado, pode ser criada, também, uma rede de cooperação designada por Plataforma dos Direitos Fundamentais que constitui um mecanismo de intercâmbio de informação e de integração de conhecimento composto por organizações não governamentais de defesa dos direitos humanos, por organizações sindicais e patronais, por organizações socioprofissionais pertinentes, por igreja, por organizações religiosas, filosóficas e não confessionais e por universidades, bem como por peritos qualificados de outras instâncias e organizações europeias e internacionais.¹⁴⁰⁵

Por último, a Agência deve desempenhar as suas funções dentro dos domínios definidos no quadro plurianual e respeitar escrupulosamente as prioridades da União, para o efeito pode, inclusivamente, socorrer-se de um método de trabalho que conjugue as informações recolhidas e as actividades desenvolvidas, em especial, pelas instituições da União e pelos órgãos, organismos e agências da Comunidade e da União, bem como pelos órgãos, organismos e agências dos Estados, pelo Conselho da Europa, pela Organização para Segurança e Cooperação na Europa (OSCE), pela Organização Nações Unidas (ONU) e/ou por outras organizações internacionais e que lhe permita,

¹⁴⁰⁴ Vide, alínea a) a h) do n.º 1 do art. 4.º do Regulamento (CE) n.º 168/2007, para melhor aprofundamento sobre as incumbências da Agência FRA.

¹⁴⁰⁵ *Idem*, art. 9.º e n.º 1 e 2 do art. 10.º.

por exemplo, definir e coordenar as redes de informação existentes, organizar reuniões de peritos externos, bem como criar grupos de trabalho *ad hoc*.¹⁴⁰⁶

Como vemos todas estas incumbências da Agência FRA são fundamentais para monitorização e promoção dos direitos fundamentais na União Europeia, bem como, em nossa opinião, para o respeito futuro e uniforme dos direitos fundamentais entre os Estados-membros.

4.4.2.2.2. A interconexão da Agência FRA com o instituto de asilo

Uma vez analisado o regime jurídico da Agência FRA, resta-nos tentar estabelecer sua correlação ou interconexão com o instituto de asilo, até porque, este Regulamento não faz qualquer referência explícita ao asilo. Deste modo, e, apesar de restringirmos a subsequente análise da Agência FRA, unicamente, nos eventuais aspectos correlacionados com as questões de asilo cumpre-nos sublinhar, ainda, que esta aborda ou incide a sua actividade num leque abrangente de direitos que podemos catalogá-los em seis áreas tais como, as da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: a dignidade, a liberdade, a igualdade, a solidariedade, a cidadania e a justiça. Assim, mormente, seja verdade que a presente Agência FRA não faça qualquer referência, explicitamente, ao instituto de asilo esta refere que tomará como referência para a prossecução da sua actividade a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e em especial a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Estes dois instrumentos jurídicos e os Protocolos supervenientes da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais abordam, directa ou indirectamente, o instituto asilo, bem como diversos outros aspectos correlacionados com esta temática. Por conseguinte, de entre as várias incumbências atribuídas a Agência FRA cumpre-nos ressaltar aquelas que consideramos estarem interligadas com as questões asilo e/ou que poderão de, certo modo, influir ou contribuir para a que a Agência FRA proponha a curto prazo, à Assembleia-geral das Nações Unidas que retome aquele velho projecto inacabado de conversão da Declaração sobre Asilo Territorial, de 1969 num Tratado Internacional sobre o Direito Asilo e/ou que

¹⁴⁰⁶ *Ibidem*, n.º 1 e 2 do art. 6.º e art. 7.º ao art. 10.º.

proponha à União Europeia que adopte um Regulamento Europeu que estabeleça uma Política Única de Asilo na União Europeia.¹⁴⁰⁷

Assim, das diversas atribuições conferidas a Agência FRA consideramos que estão correlacionados com as questões de asilo as seguintes: *a)* recolher, analisar, avaliar e divulgar com total independência as informações e dados pertinentes de forma objectiva, fiável e comparável sobre a evolução da situação dos direitos fundamentais na UE; *b)* cooperar estreitamente com o Conselho da Europa e outras organizações internacionais e realizar e promover trabalhos de investigação científica, estudos, relatórios e pareceres sobre os direitos fundamentais; *c)* conceber uma estratégia de comunicação e promover o diálogo com a sociedade civil com vista a sensibilizar o grande público para os direitos fundamentais, através da rede de cooperação «Plataforma dos Direitos Fundamentais».¹⁴⁰⁸ Deste modo,

1) Quanto à primeira incumbência, se a Agência FRA procedesse, urgentemente, a um estudo aprofundado, objectivo, fiável e comparativo no seio da União Europeia e nos países de origem, relativamente, por exemplo, ao número de deferimento de pedidos de asilo em cada Estado-membro, aos critérios utilizados aquando da análise dos pedidos de asilo, às condições de acolhimento, aos direitos e garantias conferidos, às melhores práticas e procedimentos utilizados, aos países terceiros exportadores de refugiados e/ou às causas subjacentes aos pedidos de asilo entre muitos outros sectores, rapidamente, concluiriam, em nossa opinião, que existe um número muito elevado de causas que estão na origem do êxodo populacional, dos refugiados e dos requerentes de asilo, bem como que existe por parte da União Europeia um denominador mínimo comum ou direitos mínimos comuns relativos aos refugiados e requerentes de asilo que são postos sucessivamente à margem pela, arbitrariedade e discricionariedade, dos Estados-membros justificada na base da soberania territorial ou pela cláusula de

¹⁴⁰⁷ Até porque, como realçou LUCAS PIRES “ [é] preciso sobretudo impor a consciência de que o direito de asilo é a melhor pedra de toque ou prova dos nozes da pretendida exemplaridade europeia na defesa dos direitos fundamentais perante o mundo. Ninguém, aliás, mais do que a Europa tem interesse em rever e ter em conta as dolorosas lições da sua própria história nesta matéria, as quais lhe mostram que quando e onde os direitos dos outros não foram tidos em conta também os nossos baquearam.” (Cfr. LUCAS PIRES, Francisco.: “O Direito e a Política de Asilo na União Europeia – Por uma maior juridificação do direito comunitário de asilo” in *Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IURIDICA*, 66 Colloquia -9 – A Inclusão do Outro, Coimbra, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 48).

¹⁴⁰⁸ Para melhor aprofundamento sobre as incumbências da Agência FRA *vide* alínea *a)* a *h)* do nº 1 do art. 4º do Regulamento (CE) nº 168/2007, de 15.02.2007.

soberania a quando da análise, concessão ou rejeição do estatuto de refugiado e/ou do estatuto de asilado. Efectivamente, um estudo desta natureza servia, definitivamente, como foco dinamizador para lançar as bases para a necessidade e vantagens de uma política única de asilo na União Europeia.

2) Quanto à segunda incumbência, dado que a Agência FRA deverá coordenar as suas sinergias com os órgãos, organismos e agências competentes da Comunidade, com as organizações a nível internacional dos Estados-membros, com o Conselho da Europa,¹⁴⁰⁹ com a sociedade civil – Plataforma dos Direitos Fundamentais e com a Organização das Nações Unidas¹⁴¹⁰ no sentido de evitar a duplicação de esforços e a fim de assegurar a complementaridade e a mais-valia das suas actividades, julgamos que, esta Agência FRA deve retomar aquele velho estudo proposto pelo Plano de Acção de Viena, de 1998, de identificar as vantagens de um processo único de asilo na União Europeia e, por sua vez, deve incentivar a Assembleia-geral das Nações para retomar aquele projecto antigo mas fracassado em 1977, de converter a Declaração sobre Asilo Territorial, de 1969 num Tratado Internacional sobre o Direito Asilo.

Todavia, convém, sublinhar que este estudo proposto pelo Plano de Acção de Viena deveria estar concluído no prazo de dois anos ou melhor até o ano de 2000 e, volvidos doze anos, ainda, não foi realizado qualquer estudo desta natureza. Por tudo isso, consideramos que a Agência FRA tem todos os mecanismos e as condições necessárias para que num curto prazo de tempo apresente as suas conclusões sobre as vantagens e/ou desvantagens da União Europeia munir-se de uma política única de asilo.

3) Quanto à terceira incumbência, ou seja, a possibilidade da Agência FRA criar uma Plataforma dos Direitos Fundamentais. Consideramos esta faculdade atribuída a Agência FRA de crucial importância, principalmente, se for criado uma sessão temática ou um grupo de trabalho *ad hoc*, essencialmente, dirigido para as questões de asilo. Na

¹⁴⁰⁹ Cfr. art. 9º do Regulamento (CE) nº 168/2007: “A fim de evitar duplicação de esforços e a fim de assegurar a complementaridade e a mais-valia das suas actividades, a agência deve coordená-las com as do Conselho da Europa (...). Para este efeito, e nos termos do artigo 300º do Tratado, a Comunidade celebrará um acordo com o Conselho da Europa a fim de estabelecer uma cooperação estreita entre esta organização e a agência. Este acordo inclui a designação, por parte do Conselho da Europa, de uma personalidade independente para fazer parte do conselho de administração da agência e da sua comissão executiva, nos termos do disposto nos artigos 12º e 13º *vide*, também, alínea b) do nº 1 do art.12º e o nº 1 do art. 13º.

¹⁴¹⁰ *Vide*, art. 7 a 10º do Regulamento (CE) nº 168/2007.

verdade, é fundamental desenvolver um diálogo estruturado e frutuoso com todas as partes interessadas e pertinentes, nomeadamente, com os organismos europeus (v.g., a Agência FRONTEX, o Instituto Europeu da Igualdade de Género, a EUROPOL) e outros organismos internacionais (v.g., a ACNUR, a Organização para a Segurança e a Cooperação na Europa (OSCE), o Gabinete das Instituições Democráticas e dos Direitos Humanos (ODIHR)), bem como com os países de origem dos refugiados, os centros de investigação, as associações de imigrantes, as instituições de acolhimento, os Estados-membros e com todas as outras organizações internacionais sejam elas governamentais ou não governamentais desde que, directa ou indirectamente, trabalhem com as questões de refugiados e de asilo e possam contribuir para encontrar as melhores práticas susceptíveis de uniformização.

Porém, e, apesar de, a Agência FRA ser “supostamente” especialista para as questões de direitos fundamentais, infelizmente, não pode ocupar-se, directamente das queixas individuais e, consequentemente, não pode também apreciar ou decidir sobre os pedidos de asilo. Por tudo isso, e, à semelhança do que propusemos para a Agência FRONTEX, consideramos que as incumbências atribuídas à Agência FRA são de tal ordem importantes e transversais para todos os Estados-membros que a União Europeia deve chamar à colação por via do princípio da subsidiariedade estas temáticas e, consequentemente, uniformizar as melhores práticas no âmbito da defesa dos direitos fundamentais e, em particular no âmbito do asilo.

Por outro lado, como forma de evitar uma duplicação de esforços, de sinergias, de meios técnicos e logísticos consideramos, ainda, que é de todo conveniente que a Agência FRA assimile as incumbências e o objecto social atribuído ao Instituto Europeu para a Igualdade de Género, até porque, estas incumbências de luta pela igualdade entre os sexos estão incluídas, também, no objecto social da Agência FRA. Em suma, consideramos que se todas estas incumbências atribuídas, quer à Agência FRONTEX, quer Agência FRA fossem, devidamente, direccionadas para as questões de asilo estas duas Agências,¹⁴¹¹ poderiam desempenhar um papel fundamental e galvanizador para que num futuro próximo pudessemos dispor de uma política única de asilo na União Europeia coordenada pelo GEAA.

¹⁴¹¹ Vide, J.BROOKS.: *ob.cit.*, pp.10.

4.4.2.3 O G.E.A.A. - O Organismo Europeu ideal para a implementação de uma política única de asilo na União Europeia

Como já vimos nos últimos anos registaram-se imensos progressos no sentido do estabelecimento do SECA, principalmente, com a introdução de normas mínimas comuns mas, também, com a criação de certos organismos europeus de apoio para a concretização deste desidrato, nomeadamente, a agência FRONTEX, a agência FRA e a Rede Europeia das Migrações. No entanto, subsistem, grandes disparidades entre os Estados-membros no que diz respeito à concessão ou rejeição de protecção internacional e/ou na modalidade de protecção internacional a conceder, principalmente, porque esta incumbência é da exclusiva responsabilidade dos Estados-membros o que provoca, naturalmente, disparidades nas decisões em virtude das dispare legislações nacionais referentes ao instituto de asilo e em geral à protecção internacional.

Assim, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia com base nas disposições pertinentes do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), bem como nas orientações e nas lacunas, entretanto, detectadas com o Programa da Haia, a Rede Europeia das Migrações, o Plano de Acção em matéria de Asilo, o Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo, o Programa de Estocolmo e Plano de Acção de aplicação do Programa de Estocolmo aprova o Regulamento (UE) nº 439/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 2010, que cria um Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo (GEAA).¹⁴¹² Aparentemente, a criação deste Gabinete de Apoio¹⁴¹³ teve como único propósito “contribuir para uma melhor aplicação do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), de reforçar a cooperação prática em matéria de asilo entre os Estados-Membros e prestar e/ou coordenar a prestação do apoio operacional aos Estados-Membros cujos sistemas de asilo e acolhimento estejam particularmente sujeitos a pressões.”¹⁴¹⁴

O termo “aparentemente” é utilizado, naturalmente, de forma propositada, uma vez que, somos da opinião de que, já há algum tempo a União Europeia pretendia pré-uniformizar as políticas de asilo e os direitos de asilo, porém, para não ferir as

¹⁴¹² Cfr. Regulamento (UE) nº 439/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 2010, que cria um Gabinete de Apoio em matéria de Asilo (JO nº L 132 de 29/5/2010, p. 11-28). Este GEAA entrou em funcionamento no dia 19 de Junho de 2011 e tem a sua sede em La Valeta, Malta.

¹⁴¹³ Termo utilizado no próprio art. 1º Regulamento (UE) nº 439/2010.

¹⁴¹⁴ *Idem*, art. 1º p.14.

sensibilidades e as tradicionais resistências nacionais e soberanas dos Estados-membros tem vindo de forma progressiva e quase imperceptível introduzindo mecanismos e instrumentos jurídicos que apelam, cada vez mais, a uma harmonização mais elevada que designamos por pré-uniformização. Aliás, não podemos esquecer das palavras do presidente da Comissão Europeia Barroso ao assinalar que “Europe must “provide a strong answer” to “illegal immigration” and must consider creating an EU asylum bureau to examine individual cases.”¹⁴¹⁵ Em nossa opinião, este “EU asylum bureau” será, indiscutivelmente, o GEAA.¹⁴¹⁶

Por outro lado, se atendermos à missão e à função reservada a este Gabinete de Apoio, rapidamente, concluiremos que estas incumbências acabarão por condicionar de forma progressiva os Estados-membros nas suas políticas e no modo de actuação a ponto de, imperceptivelmente, estes assimilarem e/ou pré-uniformizarem o seu Direito interno com as práticas e políticas do GEAA. Deste modo, o GEAA tem por missão facilitar, coordenar e reforçar a cooperação prática em matéria de asilo entre os Estados-membros nos seus múltiplos aspectos, bem como contribuir para uma melhor aplicação SECA.¹⁴¹⁷

Neste âmbito, incumbe ao GEAA prestar apoio operacional efectivo aos Estados-membros, cujos sistemas de asilo e acolhimento estejam particularmente sujeitos a pressões, mobilizando para o efeito todos os recursos úteis à sua disposição, incluindo a eventual coordenação de recursos disponibilizados pelos Estados-membros; prestar

¹⁴¹⁵ Cfr. BRUIN, René.: “Border Control: Not a Transparent Reality” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p. 23.

¹⁴¹⁶ Vide, também, J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p. 10 “[the] EASO may prove to be an influential body in raising the common standards on asylum protection by providing help to those Member States where the system is the weakest”; DA LOMBA, Sylvie.: “The EU Qualification Directive and Refugees Sur Place” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p. 45 “the “establishment of a Common European Asylum System (CEAS) is “based on the full and inclusive application of the (1951) Convention”. Consequently the concept of ‘genuine European refugee’ must be shaped by reference to the EU Member States’ international obligations and must cover refugees *sur place*”; Van HÖVELL, W.: “The Goal of the Common European Asylum System” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *ob.cit.*, p.69.

¹⁴¹⁷ Aliás, tal como foi sublinhado “[the] EASO has a specific role in helping the Member States, where a Member State is subject to a particular pressure from the Dublin system. It can gather and analyse information about the situation in that Member State. The EASO can, furthermore, provide operational support by, instance, helping Member States on initial analysis of the asylum applications or making sure that appropriate reception facilities are made available by Member States. Therefore, the unification of asylum procedures, treatment of asylum seekers and recognition of persons requiring international protection can also be helped by the practical measures that the Union has adopted in this regard. The EASO may prove to be an influential body in raising the common standards on asylum protection by providing help to those Member States where the system is the weakest.” in J.GOUDAPPEL e, S. RAULUS.: *ob.cit.*, p. 10.

assistência científica e técnica no que se refere às políticas e à legislação da União em todos os domínios que tenham impacto directo ou indirecto sobre o asilo, afim de estar em condições de prestar pleno apoio à cooperação prática em matéria de asilo e de desempenhar efectivamente as suas funções; servir de referência graças à sua independência, à qualidade científica e técnica da assistência que presta e das informações que divulga, à transparência dos seus procedimentos e dos seus métodos de funcionamento, à diligência no desempenho das funções que lhe são confiadas e ao suporte informático necessário ao cumprimento do seu mandato; cooperar estreitamente com as autoridades dos Estados-membros competentes no domínio do asilo, com os serviços nacionais de imigração e asilo e outros serviços nacionais e com a Comissão; desempenhar as suas funções sem prejuízo das funções confiadas a outros órgãos competentes da União e trabalhar em estreita cooperação com esses órgãos (FRONTEX, FRA, REM) e com o ACNUR.¹⁴¹⁸

É de sublinhar que de todas estas incumbências supra referenciadas a mais importante para nós é, sem sombra de dúvida, o propósito do GEAA pretender tornar-se num organismo europeu de referência no âmbito de asilo, principalmente, em virtude da sua independência. Esta ambição tem um carácter importantíssimo, dado que, actualmente, as questões de asilo não são apreciadas nem ponderadas pelos Estados-membros segundo critérios independentes e transparentes mas, de acordo com parâmetros de interesse nacional. Ou seja, na prática muitas vezes prevalece o interesse nacional em detrimento da salvaguarda dos mais elementares direitos humanos. Por outro lado, o GEAA tem, ainda, quatro funções prioritárias: I) Apoio à cooperação prática em matéria de asilo;¹⁴¹⁹ II) Apoio a Estados-membros particularmente sujeitos a pressões;¹⁴²⁰ III) Contribuição para aplicação do SECA;¹⁴²¹ IV) Destacamento de equipas de apoio no domínio do asilo.¹⁴²²

¹⁴¹⁸ Cfr. nº 1 a 5 do art.2, do Regulamento (UE) nº 439/2010, p.14. Aliás, como foi referido “proponen el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y el Consejo Europeo de Asilados y Exilados (ECRE), que en la misma se integre tanto al ACNUR, por su experto conocimiento en la materia y por su demostrada aportación en los procedimientos nacionales de asilo de diferentes Estados Miembros, como a las ONG especializadas en el campo de la protección internacional, que han desarrollado conocimientos en COI. Su experiencia práctica podría ser compartida con los Estados Miembros a través de procesos de formación conjunta útiles para todos los actores.” (Cfr. BARANDA CAÑIZARES.: “La información sobre países de origen en el contexto del asilo” in TRUJILLO PÉREZ, ORTEGA TEROL (Coordinadores): *ob.cit.*, pp.135-136).

¹⁴¹⁹ Cfr. art. 3º a art. 7º, do Regulamento (UE) nº 439/2010, pp.14-16.

¹⁴²⁰ *Idem*, art. 8º a art.10º p.16.

Assim, quanto ao:

I) *Apoio à cooperação prática em matéria de asilo*. Incumbe ao GEAA organizar, favorecer e coordenar as actividades que permitam o intercâmbio de informações e identificações e partilha das melhores práticas em matéria de asilo entre os Estados-membros.¹⁴²³ Naturalmente, é isso que tem vindo a acontecer nos últimos anos de forma sub-reptícia, pelo que, consideramos que esta identificação e partilha das melhores práticas em matéria de asilo só faz, verdadeiramente, sentido se o objectivo último for o de aglutinar e uniformizar estas práticas ora aprofundadas. Na verdade, consideramos que não podemos continuar, apenas, a identificar e assinalar as melhores práticas desenvolvidas nos Estados-membros no âmbito de asilo e, concomitantemente, permitirmos que prevaleça a, discricionariedade e arbitrariedade, na análise dos pedidos de asilo e no respeito pelos direitos fundamentais do Homem.

Na realidade, esta função ora atribuída ao GEAA de identificar e partilhar as melhores práticas no âmbito de asilo não é mais do que proceder a uma “maior harmonização das normas de protecção internacional” tal como foi referido no Plano de Acção em matéria de asilo¹⁴²⁴ só que desta vez, realizada por um organismo europeu dotado de personalidade e capacidade jurídica mais extensa reconhecida às pessoas colectivas pela legislação nacional dos Estados-membros¹⁴²⁵ e sujeita ao controlo do Provedor de Justiça Europeu.

Contudo, para concretização deste propósito incumbe ao GEAA desencadear determinados procedimentos, nomeadamente: recolher informações pertinentes, fiáveis, exactas e actualizadas sobre os países de origem dos requerentes de protecção internacional de modo transparente e imparcial, utilizando todas as fontes de informações pertinentes, nomeadamente, informações recolhidas de organizações governamentais, não governamentais e internacionais e de instituições e órgãos da União; elaborar relatórios sobre os países de origem, com base nas informações recolhidas, bem como de um formato e de uma metodologia comum para apresentação, verificação e utilização das informações relativas aos países de origem; gerir e desenvolver um portal de recolha de informações relativas aos países de origem e

¹⁴²¹ *Ibidem*, art. 11º a art. 12º p.17.

¹⁴²² *Ibidem*, art. 13º a art.23º pp.17-20.

¹⁴²³ *Ibidem*, art. 3º p. 14.

¹⁴²⁴ Cfr. ponto 3 do COM (2008) 360 final, Bruxelas, 17.6.2008 {SEC (2008) 2029} {SEC (2008) 2030}.

¹⁴²⁵ Cfr. nº 1 e 2 do art. 40º do Regulamento (UE) nº 439/2010, p. 25.

assegurar a respectiva manutenção afim de assegurar a transparência; analisar as informações relativas aos países de origem de um modo transparente com vista a fomentar a convergência dos critérios de avaliação; facilitar o intercâmbio de informações e outras actividades ligadas à recolocação no interior da União dos beneficiários de protecção internacional; desenvolver acções de formação destinadas aos membros de todas as administrações e órgãos jurisdicionais nacionais e aos serviços nacionais dos Estados-membros competentes no domínio do asilo no seu território ou fora dele; apoiar no âmbito dos aspectos externos do SECA através da coordenação dos intercâmbios de informações e outras acções relativas à reinstalação desenvolvidas pelos Estados-membros para ir ao encontro das necessidades de protecção internacional dos refugiados em países terceiros e para manifestar solidariedade com os seus países de acolhimento, bem como pela cooperação com as autoridades competentes dos países terceiros sobre aspectos técnicos, nomeadamente, com vista à promoção e assistência ao reforço das capacidades dos sistemas de asilo e acolhimento desses países e à execução de programas de protecção regional e de outras acções conducentes a soluções duradouras.¹⁴²⁶

Essencialmente, as funções atribuídas ao GEAA para apoio à cooperação prática em matéria de asilo visam, em nossa opinião, pré-uniformizar as temáticas de asilo. Isso porque, por exemplo, as informações e os relatórios elaborados pelo GEAA sobre os países de origem conferirá a estes próprios documentos uma maior credibilidade e autenticidade, na medida em que, estes serão recolhidos e elaborados com outros meios técnicos, logísticos e económicos que os próprios Estados-membros *per si* não dispõem. E, este facto *per si* poderá propiciar que os Estados-membros de forma, gradual e uniforme, comecem a preferir e ter em consideração os documentos elaborados pelo GEAA em detrimento dos seus próprios documentos.¹⁴²⁷

¹⁴²⁶ *Idem*, art.3º a 7º, pp.14-16.

¹⁴²⁷ Na verdade, “[more] recently, as highlighted by Lisbon Treaty and the Stockholm Programme, European asylum policy-making has become less intergovernmental and increasingly influenced by the EU institutions. (...) European cooperation has increasingly put pressure on Member States to fall in line with EU minimum standards, which has often meant that Member States have had to adapt their domestic legislation in order to comply with new EU legislation and grant new rights to asylum seekers and refugees” (Cfr. EL-ENANY, Nadine, THIELEMANN, Eiko.: “The impact of EU asylum policy on National Asylum Regimes” in WOLFF, GOUDAPPEL, ZWAAN.: *ob.cit.*, 2011, pp. 97 e 113).

Por outro lado, isso poderá possibilitar que a lista dos países supostamente seguros¹⁴²⁸ deixe de ser arbitrária e variável de Estado-membro para Estado-membro¹⁴²⁹ e, de acordo com os interesses nacionais passe a ser uma lista uniforme assente em critérios justos, uniforme e da real da situação sociopolítica dos países terceiros.¹⁴³⁰ Por último, somos também da opinião que a gestão e o desenvolvimento de um portal ou de uma interface de recolha de informações relativas aos países de origem garantirá uma maior transparência e, consequentemente, facilitará a avaliação *à priori* por parte dos órgãos decisores nacionais no que concerne ao asilo. Aliás, se todos os Estados-membros socorressem deste mesmo portal informático aquando da apreciação do pedido de asilo isso poderia provocar, obrigatoriamente, que as decisões passassem a ser mais rápidas, seguras e uniformes, na medida em que, o substrato jurídico-valorativo subjacente a cada análise de pedido de asilo seria idêntico.

¹⁴²⁸ Eventualmente, com as novas incumbências este GEAA poderá reponderar se todos os Estados-membros como países de origem seguros. Aliás, como foi realçado “[la] sobrecarga sufrida, en la actualidad, por el sistema griego de asilo hace tambalear, en mayor medida, la presunción de que los Estados miembros son “países seguros”, con lo que ello implica para el respeto de los derechos humanos, ahora protegidos también por la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.” (Cfr. GARCÍA ANDRADE.: *ob.cit.*, p. 4).

¹⁴²⁹ Tal como foi apontado, “[o] reconhecimento do direito de asilo supõe uma sensibilidade relativamente à situação do país de origem que tem muito a ver com a história e a política de relações externas de cada Estado. Ora, não há na Europa (ainda) uma visão comum relativamente aos países terceiros.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p. 86). Por outro lado, não podemos esquecer que, a França, por exemplo “utiliza actualmente un listado de 17 países de origen que considera seguros: Benin, Bosnia y Herzegovina, Cabo Verde, Croacia, Ghana, India, Macedonia, Madagascar, Mali, Mauritania, Mongolia, Senegal, Tanzania, Ucrania, Serbia, Armenia y Turquía.” (Cfr. BARANDA CAÑIZARES.: “La información sobre países de origen en el contexto del asilo” in TRUJILLO PÉREZ, ORTEGA TEROL (Coordinadores): *ob.cit.*, p.142). Enquanto que, “[a] lei portuguesa do asilo considera a possibilidade de um pedido ser declarado inadmissível [alínea d) nº2 do art.19º] por vir o requerente de um país de origem seguro, mas não se refere à possibilidade de serem criadas e publicadas listas de países seguros.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p. 229).

¹⁴³⁰ Neste âmbito, ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA refere que há duas questões que se podem levantar, ou melhor, na nossa opinião, que se devem levantar “[a] primeira é a de saber se a invocação de que o país de origem é um país seguro se deve fazer de modo casuístico ou se se deve optar pela elaboração de uma lista de países seguros, definida por lei, como fazem diversos Estados [Alemanha, Suíça e Áustria]. Caso se opte pela sistema de lista, impõe-se ainda decidir a segunda questão: se a inclusão de um país na lista deve afastar liminarmente a possibilidade de invocar a protecção constitucional do asilo por parte dos nacionais dos respectivos países ou se se deve constituir uma mera presunção ilidível de que não existe efectiva necessidade de protecção. (...) Dito de outra forma, a “problemática dos países de origem seguros” só tem relevo autónomo mediante a existência de uma lista. Caso contrário, dissolve-se na problemática da previsão de mecanismos acelerados de decisão de pedidos de asilo, dispensando-se uma análise de fundo sobre o mérito do pedido. Embora a ideia de qualificar determinados países como “seguros” deva sempre ser vista com reservas, pois cremos que nenhum Estado se pode arrogar um tal grau de pureza, de modo a justificar que todos os pedidos de asilo apresentados pelos nacionais sejam liminarmente recusados, entendemos que as circunstâncias actuais obrigado a adoptar mecanismos que permitam a triagem rápida dos pedidos de asilo.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, pp.228-230). Pelo que, ao menos que esta triagem de refugiados feita com base no conceito de países de origem seguros seja feita com uma lista uniforme dos países de origem supostamente seguros entre os Estados-membros da União Europeia.

Para além disso, o facto de o GEAA analisar as informações relativas aos países de origem de modo independente e transparente e com vista a fomentar a convergência dos critérios de avaliação, facilitar o intercâmbio de informações e outras actividades ligadas à recolocação no interior da União dos beneficiários de protecção internacional e desenvolver acções de formações destinadas aos organismos nacionais competentes do domínio de asilo, indiscutivelmente, permitirá aumentar a justiça nas decisões referentes ao asilo, a solidariedade e responsabilidade dos Estados-membros face a outros Estados-membros sujeitos a pressões migratórias específicas e desproporcionadas em virtude da sua situação geográfica ou demográfica e, finalmente, poderá propiciar ainda a criação de um *curriculum* europeu em matéria de asilo,¹⁴³¹ mormente, infelizmente não vinculativo, na medida em que, a participação nas formações não prejudica os sistemas e os procedimentos nacionais e/ou o respeito e a independência dos órgãos jurisdicionais nacionais.

Temos que realçar e, naturalmente, elogiar esta incumbência atribuída ao GEAA de criar formas de recolocação de beneficiários de protecção internacional no interior da União. De facto, esta incumbência para além de permitir uma repartição de encargos e de aliviar os Estados-membros com maior pressão migratória vai fomentar a solidariedade e responsabilidade europeia e, concomitantemente, garantir aos requerentes de protecção internacional que terão lugares de acolhimentos menos sobrelotados e, provavelmente, com melhores condições de higiene e de salubridade, uma vez que, estes passarão a ser redistribuídos pela União Europeia.

Por tudo isso, consideramos que caminhamos na direcção certa ou melhor no rumo da uniformização das políticas e dos direitos de asilo na União Europeia. Aliás, se socorrermos de um adágio popular português “água mole em pedra dura tanto que bate até que fura”, rapidamente, chegaremos à conclusão que com estes sucessivos apoios e formações os Estados-membros quase de forma imperceptível acabarão por adoptar de forma espontânea, unânime e uniforme as melhores práticas no âmbito de asilo. Até porque, as formações desenvolvidas pelo GEAA têm uma grande abrangência, na medida em que, podem ser gerais, específicas ou temáticas e podem incidir em áreas tão

¹⁴³¹ Tal como, anteriormente, defendido pelo Plano de Acção de Aplicação do Programa de Estocolmo, de 2010. (COM (2010) 171 final, Bruxelas, 20.4.2010 – Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Realização de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça para os cidadãos europeus – Plano de Acção de aplicação do Programa de Estocolmo.

distintas como: *i)* os direitos humanos internacionais e o acervo da União em matéria de asilo, incluindo as questões jurídicas e jurisprudenciais específicas; *ii)* as questões ligadas ao tratamento dos pedidos de asilo de menores e de pessoas vulneráveis com necessidades específicas; *iii)* as técnicas de entrevistas; *iv)* a utilização de relatórios de peritagem médica e jurídica no âmbito dos procedimentos de asilo; *v)* as questões ligadas à produção e utilização das informações sobre os países de origem; *vi)* as condições de acolhimento em especial dos grupos vulneráveis e vítimas de tortura. Ou seja, estas formações abrangem uma diversidade temática no âmbito de asilo o que, naturalmente, é benéfico para os requerentes de asilo e para os próprios Estados-membros, na medida que, poder-se-á uniformizar, simplificar e agilizar os critérios de análises, de concessão e/ou de rejeição dos pedidos de asilo.

II) *Apoio a Estados-membros particularmente sujeitos a pressões.* Incumbe ao Gabinete de Apoio coordenar e apoiar “as acções comuns destinadas a apoiar os sistemas de asilo e acolhimento dos Estados-Membros particularmente sujeitos a pressões que solicitam as suas instalações de acolhimento e os seus sistemas de asilo de forma excepcionalmente aguda e urgente. Estas pressões podem resultar da chegada súbita de um grande número de nacionais de países terceiros com necessidade de protecção internacional e decorrer da situação geográfica e demográfica do Estado-Membro.”¹⁴³² Para o efeito, o Gabinete de Apoio poderá desenvolver acções que permitam a facilitar a primeira análise dos pedidos de asilo examinados pelas autoridades nacionais competentes; disponibilizar rapidamente instalações de acolhimento apropriadas pelos Estados-membros, designadamente, alojamento de emergência, meios de transporte e assistência médica; e, facultar equipas de apoio no domínio de asilo.

Naturalmente, afim de avaliar as necessidades prementes e/ou pressões dos Estados-membros resultantes da chegada subita de um grande número de nacionais de países terceiros com necessidades de protecção internacional, o Gabinete Apoio socorrerá das informações prestadas pelos Estados-membros, pela ACNUR e de todos os outros organismos internacionais governamentais ou não governamentais para elaborar, preparar e definir um plano ou medidas de emergências. Neste âmbito, compete ao Gabinete de Apoio identificar, recolher e analisar de forma sistemática

¹⁴³² Cfr. art. 8º, do Regulamento (UE) nº 439/2010, p. 16.

informações sobre as estruturas e os efectivos disponíveis, especialmente em matéria de tradução e de interpretação, informações sobre os países de origem e sobre o apoio ao tratamento e gestão de processos de asilo, bem como as capacidades de asilo nos Estados-membros particularmente sujeitos a pressões a fim de facilitar uma informação mútua, rápida e fiável das várias autoridades dos Estados-membros competentes no domínio do asilo.¹⁴³³ Evidentemente, para o efeito poderá socorrer-se, ainda, dos sistemas e mecanismos de alerta rápido existentes e/ou criar um sistema próprio de alerta rápido.

É de sublinhar o facto de, pela primeira vez, permitir-se a um organismo europeu com incumbência na área do asilo criar um sistema próprio e autónomo de alerta rápido distinto dos mecanismos existentes nos Estados-membros. Julgamos que, esta faculdade concedida ao GEAA é, apenas, mais um indício que a União Europeia pretende transformar este GEAA num verdadeiro motor central e dinamizador das políticas de asilo na União Europeia. Aliás, se este mecanismo ou sistema próprio de alerta rápido do GEAA for, verdadeiramente, eficiente, seguro, rápido e útil acabará na nossa opinião por, gradualmente, sobrepor-se aos sistemas de alerta rápido específicos de cada Estado-membro.

III) *Contribuição para aplicação do SECA.* Ao Gabinete de Apoio compete de, igual modo, organizar, coordenar e favorecer a recolha e intercâmbio de informações entre as autoridades dos Estados-membros competentes no domínio do asilo e entre a Comissão e as referidas autoridades no que concerne à aplicação do conjunto dos instrumentos relevantes que fazem parte do acervo da União em matéria de asilo. E, ainda, elaborar anualmente um relatório sobre a situação do asilo na União Europeia, bem como aprovar documentos técnicos relativos à aplicação dos instrumentos da União em matéria de asilo, nomeadamente, através de directrizes e manuais operacionais, apesar de, estes documentos não terem o propósito de dar instruções aos Estados-membros sobre a concessão ou recusa de pedidos de protecção internacional. Para além disso, o Gabinete de Apoio pode criar bases de dados ou uma interface de natureza factual, jurídica e jurisprudenciais relativas aos instrumentos de asilo a nível nacional, da União e internacional.¹⁴³⁴ É, de referir, todavia, que esta base de dados ou

¹⁴³³ *Idem*, nº 2 do art. 9º, p. 16.

¹⁴³⁴ *Ibidem*, nº 1 do art. 11º, p. 17.

esta interface não deverá armazenar dados de natureza pessoal mas, essencialmente, reunir informações referentes ao tratamento dos pedidos de protecção internacional pelas administrações e autoridades nacionais, bem como as legislações nacionais e respectiva evolução em matéria de asilo, incluindo a jurisprudência.

Na verdade, esta base de dados ou esta interface é o resultado de uma das medidas propostas pelo Plano de Acção de aplicação do Programa de Estocolmo. Evidentemente, em nossa opinião, a criação desta interface é mais um indício de que a União Europeia caminha rumo a uma pré-uniformização das políticas de asilo. Isso porque, uma interface desta natureza possibilitará de forma credível a comparação legislativa jurisprudencial e, concomitantemente, a análise dos pedidos de asilo nos Estados-membros. Deste modo, esta comparação permitirá *à priori* evidenciar as melhores práticas, legislações e jurisprudência, de modo a, aprofundar, aperfeiçoar, aglutinar, transformar e melhor legislar neste âmbito do asilo no seio da União Europeia.

Aliás, não podemos esquecer que, apesar de esta disparidade legislativa, jurisprudencial e de análise existentes actualmente nos Estados-membros no âmbito de asilo e, justificadas com a cláusula de soberania territorial este instituto de asilo é global,¹⁴³⁵ transversal e intemporal,¹⁴³⁶ pelo que, não deve ter fronteiras nem disparidades legislativas, jurisprudenciais e/ou de análise mas, tão só uma uniformidade de critérios assentes nos mais elementares direitos humanos.

¹⁴³⁵ Aliás, como foi salientado “[la] «Migración» es un tema que en Europa alcanza actualmente un punto máximo dentro de una coyuntura negativa. Las causas hay que buscarlas en los problemas migratorios que se generan a nivel mundial y en el miedo que suscita en los europeos la creciente «presión migratoria». Las preocupaciones actuales inducen también a plantear preguntas sobre la historia de la migraciones dentro de, desde y hacia Europa, puesto que quien tenga una visión de conjunto – y, por consiguiente, histórica – y conozca las formas en que se han desarrollado las migraciones que desembocan en los problemas de hoy en día, podrá valorar mejor los procesos migratorios actuales.” (Cfr. J. BADE, Klaus.: *Europa en movimiento, Las migraciones desde finales del siglo XVIII hasta nuestros días*, Barcelona, Crítica, 2003, p. 9).

¹⁴³⁶ Como foi sublinhado a “Europa se está construyendo. Esta gran esperanza sólo se realizará si se tiene en cuenta el pasado: una Europa sin historia sería huérfana y desdichada. Porque el hoy procede del ayer, y el mañana surge del hoy. La memoria del pasado no debe paralizar el presente, sino ayudarlo a que sea distinto en la fidelidad, y nuevo en el progreso. Europa, entre el Atlántico, Asia y África, existe desde hace mucho tiempo, dibujada por la geografía, modelada por la historia, desde que los griegos le pusieron ese nombre que ha perdurado hasta hoy. El futuro debe basarse en esa herencia que, desde la Antigüedad, incluso desde la prehistoria, ha convertido a Europa en un mundo de riqueza excepcional, de extraordinaria creatividad en su unidad y su diversidad.”. (Cfr. JACQUES LE GOFF.: prefacio in Klaus J. BADE.: *Europa en movimiento, Las migraciones desde finales del siglo XVIII hasta nuestros días*, Barcelona, Crítica, 2003, p. 8).

IV) *Destacamento de equipas de apoio no domínio do asilo.* Estas equipas de apoio no domínio do asilo e/ou o contingente de intervenção rápida em matéria de asilo, apesar de, estarem sujeitas à coordenação técnica e operacional do Gabinete de Apoio são constituídas por uma reserva de peritos nacionais no âmbito de asilo, seleccionados autonomamente, pelos Estados-Membros e, aglutinados num ponto de contacto nacional para efeitos da comunicação com o Gabinete de Apoio.¹⁴³⁷ Aliás, o Gabinete de Apoio suporta, integralmente, os custos decorrentes da disponibilização pelos Estados-membros dos seus peritos para destacamento nas equipas de apoio no domínio do asilo como, por exemplo, despesas relativas à viagem do Estado-membro de origem para o Estado-membro de acolhimento e deste último para o Estado-membro de origem, despesas de vacinação, seguros especiais exigidos, saúde, alojamento, equipamento técnico do Gabinete de Apoio, ajudas de custo diárias e honorários dos peritos todas suportadas pelo orçamento do Gabinete de Apoio.¹⁴³⁸

Neste âmbito, os Estados-membros particularmente sujeitos pressões resultante da chegada súbita de um grande número de nacionais de países terceiros com necessidades de protecção internacional podem solicitar ao Gabinete de Apoio, o destacamento de uma equipa de peritos de apoio no domínio do asilo com incumbência de prestarem assistência especializada, nomeadamente, serviços de interpretação, informações sobre os países de origem e/ou conhecimento do tratamento e gestão dos processos de asilo. Estas equipas de apoio ou contingente de intervenção em matéria de asilo são, indiscutivelmente, mecanismos ou estruturas de pré-uniformização das políticas de asilo.

¹⁴³⁷ Tal como foi referido o “[work] has already started and the recruitment of the staff to the Support Office is approaching its final phase. The Agency has already formed a pool of approximately 350 experts from all EU Member States who are available in emergency situations. These teams provide interpreting services, information on countries of origin and know-how on managing asylum cases. An Operating Plan for the deployment of EU Asylum Support Teams in Greece was signed on 1 April 2011, with the aim of assisting the Greek authorities in setting up a modern and efficient asylum and reception system. The first team was deployed in May 2011. Several Member States have offered their experts (Austria, Belgium, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Finland, Germany, Hungary, The Netherlands, Romania, Slovakia, Sweden, and the United Kingdom).” in IP/11/750 de 17/06/2011.

¹⁴³⁸ Cfr. nº 3 do art. 33º do Regulamento (UE) nº 439/2010, p.23 “[sem] prejuízo de outros recursos, as receitas do Gabinete de Apoio incluem: a) Uma contribuição da União, inscrita no orçamento geral da União Europeia; b) Contribuições voluntárias dos Estados-membros; c) As taxas cobradas por publicações e por todas as prestações asseguradas pelo Gabinete de Apoio; d) Contribuições dos países associados.”.

Isso porque, são coordenadas por um organismo da União, o Gabinete de Apoio e/ou o ponto de contacto da união,¹⁴³⁹ com a incumbência de elaborar um plano operacional¹⁴⁴⁰ com vista a atenuar a pressão de alguns Estados-membros resultante da chegada súbita de requerentes de asilo e, de facilitar o tratamento e a gestão dos processos de asilo. Naturalmente, que estas equipas de apoio em matéria de asilo permitirão aos Estados-membros requerentes deste apoio uma resolução mais célere e pré-uniformizada com os restantes Estados-membros no que concerne aos pedidos de protecção internacional.

Por último, convém realçar ainda que a estrutura administrativa e de gestão do presente Gabinete de Apoio¹⁴⁴¹ é constituída por: I) um Conselho de Administração, composto por um membro designado por cada Estado-membro e por dois membros designados pela Comissão, bem como de um representante do ACNUR (art.25º a nº1 do art.29º); II) um director executivo representante legal do Gabinete de Apoio, nomeado pelo Conselho da Administração, apesar de, exercer com total independência o exercício das suas funções, não solicitando nem recebendo quaisquer instruções de

¹⁴³⁹ *Idem*, nº 2 do art. 20º, p. 19 “[o] ponto de contacto da União intervém em nome do Gabinete de Apoio em todos os aspectos relacionados com o destacamento das equipas de apoio no domínio do asilo. Nomeadamente, compete ao ponto de contacto da União: a) Assegurar a ligação entre o Gabinete de Apoio e o Estado-Membro de acolhimento; b) Assegurar a ligação entre o Gabinete de Apoio e os membros das equipas de apoio no domínio do asilo, prestando assistência, em nome do Gabinete de Apoio, em todas as questões relativas às condições do destacamento dessas equipas; c) Verificar a correcta execução do plano operacional; e d) Manter o Gabinete de Apoio informado acerca de todos os aspectos relacionados com o destacamento das equipas de apoio no domínio do asilo.”.

¹⁴⁴⁰ *Ibidem*, nº 1 do art. 18º, p.18 “[este] plano operacional deve incluir: a) Uma descrição da situação, com o *modus operandi* e os objectivos do destacamento, incluindo o objectivo operacional; b) A duração previsível do destacamento das equipas; c) A zona geográfica da responsabilidade do Estado-Membro requerente para onde serão destacadas as equipas; d) Uma descrição das tarefas e instruções especiais para os membros das equipas, incluindo as bases de dados que são autorizados a consultar e o equipamento que podem transportar por ao Estado-Membro requerente; e e) A composição das equipas.”.

¹⁴⁴¹ É de referir que é aplicável ao pessoal do Gabinete de Apoio, o Protocolo relativo aos privilégios e imunidades da União Europeia, o Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias e o Regime Aplicável aos outros Agentes das Comunidades estabelecidas pelo Regulamento (CEE, Euratom, CECA), nº 259/68 [JO nº L 56 de 4.3.1968, p.1.], Regulamento nº 1, de 15 de Abril de 1958, que estabelece o regime linguístico da Comunidade Económica Europeia [JO 17 de 6.10.1958, p. 385], Regulamento (CE) nº 1049/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão [JO nº L 145 de 31.05.2001, p. 0043-0048], Regulamento (CE) nº 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de Dezembro de 2000, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados [JO nº L 008 de 12.01.2001, p. 0001-0022], Decisão da Comissão de 1 de Fevereiro de 2005, que altera a Decisão 2001/844/CE, CECA, Euratom, sobre as regras de segurança em matéria de protecção das informações classificadas e das informações sensíveis não classificadas [JO nº L 317 de 3.12.2001, p.1 e JO nº L 29 de 2.2.2005, p. 39] e, Regulamento (CE) nº 1073/1999, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativo aos inquéritos efectuados pela Organização Europeia de Luta Antifraude (OLAF) [JO nº L 136 de 31.5.1999, p. 1].

nenhum governo ou organismos e assessorado por um pessoal de Gabinete de Apoio, bem como por chefes de unidades (art.30º a art.31º). Existe, ainda, a possibilidade de criar-se nesta estrutura administrativa um comité executivo (nº2 do art.29), bem como grupos de trabalho compostos por peritos das autoridades dos Estados-membros competentes no domínio do asilo, incluindo juízes (art.32º) e, ainda, um Fórum Consultivo (art.51º).

Para finalizar, é de realçar ainda que, uma vez mais, a Dinamarca, não participou na aprovação Regulamento nº 439/2010, pelo que não ficou a ela vinculada nem sujeita à sua aplicação, apesar de o Gabinete de Apoio facilitar a cooperação operacional com este país, podendo, inclusive, um representante da Dinamarca assistir às reuniões do Conselho de Administração, bem como convidar observadores dinamarqueses para reuniões dos grupos de trabalho. Felizmente, contudo, o Reino Unido e a Irlanda manifestaram a intenção de participar na aprovação e na aplicação da presente Regulamento, para além disso, é de louvar o facto de o presente Gabinete de Apoio prever a possibilidade, ainda, de celebrar convénios com países terceiros, bem como abrir à participação de outros países na qualidade de observadores como, é o caso de, por exemplo, a Islândia, o Liechtenstein, a Noruega e a Suíça.

Em conclusão, pelo momento, o GEAA não dispõe de competências no que se refere à tomada de decisões relativas aos pedidos individuais de protecção internacional pelas autoridades dos Estados-Membros competentes no domínio do asilo.¹⁴⁴² Ou seja, apesar de ser um organismo europeu especializado em questões de asilo este não é mais do que um organismo europeu de apoio aos Estados-membros para as questões de asilo. Sem embargo, como referiu CECILIA MALMSTRÖM, Comissária responsável pelos Assuntos Internos o GEAA é um instrumento indispensável tendo em vista a concretização de um sistema europeu comum de asilo mais completo e com um melhor nível de protecção, já que conquanto as práticas de acolhimento dos requerentes de asilo continuam a ser muito diferentes entre os Estados-membros da UE e o trabalho que resta fazer é bastante significativo para alcançar uma maior convergência das

¹⁴⁴² Cfr. nº 6 do art. 2º do Regulamento (UE) nº 439/2010, p.14.

abordagens, o Gabinete de Apoio terá um papel importante a desempenhar neste domínio.”¹⁴⁴³

Por tudo isso, e, porque somos adeptos da uniformização das políticas de asilo na União Europeia e, porque a própria União Europeia já se questiona sob a viabilidade do tratamento conjunto de pedidos de asilo no território da União Europeia¹⁴⁴⁴ apresentamos na parte final desta investigação um projecto de Regulamento (UE) nº ____/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de ____de____2012 que estabelece uma Política Única de Asilo na União Europeia e em que atribuímos ao GEAA a função primordial e motora de todo o instituto de asilo na União Europeia.¹⁴⁴⁵ Contudo, este projecto à primeira vista pode parecer, verdadeiramente, irrealista mas julgamos que o organismo europeu capaz de pôr em prática esta política única de asilo com maior credibilidade e transparência é sem dúvida alguma o GEEA que no nosso projecto passa a ser a entidade motriz de toda a política de asilo na União Europeia, bem como a entidade responsável pela análise, concessão e/ou rejeição dos pedidos de asilo e/ou de qualquer outra modalidade de protecção internacional.

¹⁴⁴³ Cfr. MALMSTRÖM, Cecilia.: “O Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo está completamente operacional” in IP/11/750 de 17/06/2011.

¹⁴⁴⁴ Cfr. COM (2011) 835, Bruxelas, 2.12.2011, pp. 9 e 10 “[a] questão do tratamento conjunto dos pedidos de asilo no território da União foi suscitada pela primeira vez no Programa de Haia. O Programa de Estocolmo convidou a Comissão a finalizar o seu estudo sobre a viabilidade do estabelecimento de um sistema de tratamento conjunto dos pedidos de asilo e sobre as suas implicações jurídicas e práticas. Muitos aspectos do tratamento conjunto têm de ser clarificados. As questões essenciais incluem uma avaliação do tipo de situações em que o tratamento conjunto poderá ser útil. As questões jurídicas e administrativas a analisar incluem a compatibilidade com o direito da UE, a base jurídica nos Tratados, a questão do recurso efectivo, o estatuto das pessoas cujo pedido é objecto de um tratamento conjunto, a competência para tomar decisões, a ligação com a transferência da protecção e/ou o reconhecimento mútuo das decisões em matéria de asilo e a compatibilidade com o sistema de Dublin. As questões financeiras incluem a comparação dos custos com os de um procedimento puramente nacional e os mecanismos de financiamento. As questões de ordem prática a estudar englobam, entre outras, o local onde teria lugar o tratamento conjunto e o eventual recurso ao trabalho à distância. Com é óbvio, o tratamento conjunto exigiria o pleno respeito dos direitos dos requerentes. O tratamento conjunto no território da União poderia tornar-se um instrumento de solidariedade útil. Poderia ajudar os Estados-Membros sob pressão a reduzir a acumulação de dossiês em atraso (...) [poderia] constituir um meio para divulgar as melhores práticas e partilhar técnicas, novamente na perspectiva da harmonização dos sistemas de asilo através do reforço da confiança nos sistemas de asilo dos outros Estados-Membros. (...) Convém examinar se estes recursos podem ser «emprestados» ou partilhados entre os Estados-Membros em função das suas capacidades, eventualmente em conexão com procedimentos de destacamento de funcionários a desenvolver pelo GEAA”.

¹⁴⁴⁵ Tal como defende NEBAHAT ALBAYRAK, “at the end of the Stockholm programme in 2014, the third phase (para nós será a quarta fase) of the asylum harmonisation process must have been completed and implemented. In respect of regulations and methods of implementation, the asylum systems of the Member States must, by that time, have been aligned to such an extent that someone in need of protection stands the same chance in all Member States. It may sound futuristic, but I am convinced that it is realistic, all it takes is dedication, vision and strategy.” (Cfr. ALBAYRAK, Nebahat.: “Conference on Recent Developments in European and International Asylum Policy and Law” in J.GOUDAPPEL e S. RAULUS.: *ob.cit.*, p. 17).

4.4.3.OS MECANISMOS DE TRANSMISSÃO DE INFORMAÇÃO. A REDE EUROPEIA DAS MIGRAÇÕES E A PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE UMA INTERFACE “E@ASYLUM”

4.4.3.1.A Rede Europeia das Migrações uma cópia adaptada do Sistema de Informação Schengen e um tubo de ensaio ideal para a implementação de uma política única de asilo

Numa altura, em que o Eng. António Guterres, Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados qualifica o século XXI como o “século do povo em movimento”,¹⁴⁴⁶ o aparecimento de uma Rede Europeia das Migrações era inevitável para a compreensão deste fenómeno social em crescente ebulição na UE. Assim, a Rede Europeia das Migrações¹⁴⁴⁷ é fruto de alguns instrumentos como, a “Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre as políticas de imigração e de asilo” que sublinhou a necessidade de uma abordagem global e equilibrada da questão da imigração,¹⁴⁴⁸ as “Conclusões do Conselho Europeu de Laeken” que convidou a Comissão a desenvolver “um sistema europeu de trocas de informações sobre o asilo, a migração e os países de origem”¹⁴⁴⁹ e as “Conclusões do Conselho Europeu de Sevilha”, que salientou para a necessidade de acelerar a implementação de todas as vertentes do programa aprovado em Tampere, nomeadamente, as relacionadas com o desenvolvimento de uma política comum europeia em matéria de asilo e imigração.

Neste âmbito, a Rede Europeia de Migrações (REM) enquanto um projecto-piloto ou acção-piloto/preparatória para o período de 2002-2006 surge com vista a dar resposta à necessidade que, entretanto, fora identificada de melhorar o intercâmbio de informações sobre todos os aspectos de migração e asilo.¹⁴⁵⁰ Um ano mais tarde, o

¹⁴⁴⁶ Cfr. VITORINO, António.: “Introdução” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G (Coord.): *“A Europa e os seus Imigrantes no século XXI”*, Lisboa, ed. Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 2008, p. VII. Neste âmbito, NEBAHAT ALBAYRAK referiu, também, que “[much] has happened between 1951 and 2009. The world has changed; it has become smaller. Nowadays, most refugees are mainly on the run due to war and regional conflicts. Some asylum seekers who come knocking on our doors are not refugees in the proper sense of the world, but people who are looking for a better life, one without poverty and crime. They arrive here through smuggling routes which are often operated by ruthless criminals” in ALBAYRAK, Nebahat.: “Conference on Recent Developments in European and International Asylum Policy and Law” in J.GOUDAPPEL e S. RAULUS.: *ob.cit.*, p. 2.

¹⁴⁴⁷ Cfr. Decisão 2008/381/CE, do Conselho de 14 de Maio de 2008 – JO n° L 131 de 21.5.2008, p.7.

¹⁴⁴⁸ Cfr. COM (94) 23 final de 23.02.1994.

¹⁴⁴⁹ Cfr. Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Leaken, de 14 e 15 de Novembro de 2001, ponto 38 a 41, em particular o ponto 40, p. 11.

¹⁴⁵⁰ Aliás, como foi referido “[un] refugiado o un solicitante de asilo no altera su condición de tal por el hecho de llegar al país de asilo o refugio como consecuencia de un flujo migratorio, aunque evidentemente cambie el contexto en el que la intervención del Estado de acogida se produce.” (Cfr.

Conselho Europeu de Salónica assinala como um dos marcos históricos na direcção da promoção dos objectivos da integração europeia, o reforço da capacidade da União Europeia agir como força coerente e unificada no sistema internacional, enfrentando com eficácia os desafios decorrentes da globalização e da interdependência.

Neste contexto, o Conselho Europeu de Salónica reitera para a necessidade de se criar na União Europeia um sistema de asilo mais eficaz para a identificação rápida de todas as pessoas que, eventualmente, careçam de protecção no contexto dos movimentos migratórios na acepção mais lata e, conseqüentemente, apela ao desenvolvimento no seio da União Europeia de programas adequados e/ou de políticas globais e multidimensionais de recepção e de integração dos vários grupos-alvo de cidadãos dos países terceiros como as mulheres, as crianças, os idosos, os refugiados e outras pessoas que beneficiem de uma qualquer outra protecção internacional.

Para o efeito, o Conselho Europeu de Salónica acolhe “com agrado o estabelecimento da Rede Europeia sobre as Migrações e [propôs estudar] a possibilidade de criar futuramente uma estrutura permanente.”¹⁴⁵¹ Um ano mais tarde, o Conselho Europeu de Bruxelas aprova o Programa de Haia com intuito de reforçar o desenvolvimento do espaço de liberdade, segurança e justiça na União Europeia.¹⁴⁵² Neste âmbito, e, com a consciencialização de que a migração internacional prosseguirá o seu normal, tradicional e transversal percurso histórico o Conselho Europeu de Bruxelas reitera para a necessidade de uma abordagem global que envolva todas as fases da migração, principalmente, no que diz respeito às suas causas profundas, às políticas de entrada e de admissão e às políticas de integração e regresso.

Deste modo, o Programa da Haia propõe como data oficial para o lançamento da segunda fase de uma política comum nos domínios do asilo, migração, vistos e fronteiras – 1 de Maio de 2004 e, como forma de assegurar uma abordagem global

SALINAS DE FRÍAS.: “ La protección frente a la mutilación genital femenina” in TRUJILLO PÉREZ, ORTEGA TEROL (Coord.): *ob.cit.*, pp. 95-96).

¹⁴⁵¹ Cfr. Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Salónica de 19 e 20 de Junho de 2003, ponto 24 ao 35 mas em especial o ponto 34, p. 9.

¹⁴⁵² Cfr. “ [os] cidadãos da Europa têm o direito de esperar da União Europeia que, enquanto garante do respeito pelas liberdades e direitos fundamentais, adopte uma abordagem conjunta mais eficaz dos problemas transfronteiras como a migração ilegal, o tráfico e o contrabando de seres humanos o terrorismo e o crime organizado, e a respectiva prevenção.” (Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Bruxelas, de 4 e 45 de Novembro de 2004, parágrafo 4º do ponto I – (Programa da Haia – Reforçar a Liberdade, a Segurança e a Justiça na União Europeia), p. 12).

reconhece que “a política europeia de asilo e migração deveria continuar a ser desenvolvida com base numa análise comum dos fenómenos migratórios em todos os seus aspectos, bem como, reitera de primordial importância a necessidade de reforçar a recolha, prestação, troca e a utilização eficaz de informações e dados actualizados sobre todos os desenvolvimentos migratórios pertinentes.”¹⁴⁵³ Assim, um ano antes do *terminus* do projecto-piloto REM criado em 2002, resultado aliás das Conclusões do Conselho Europeu de Laeken e, com intuito a dar resposta às necessidades entretanto identificadas de melhorar o intercâmbio de informações sobre todos os aspectos de migração e asilo, a Comissão Europeia aprova o Livro Verde sobre o futuro da Rede Europeia das Migrações.¹⁴⁵⁴

Contudo, convém, realçar que, anteriormente, já havia sido detectada diversas lacunas em matéria de informação que eram dignas de registo e que deveriam merecer uma atenção especial por parte da União Europeia e dos Estados-membros, nomeadamente, quanto: à necessidade de mais e melhor informação no domínio de migração e asilo para os responsáveis políticos da UE e para os Estados-membros; à necessidade de informação mais acessível, de fácil acesso e menos dispersa disponibilizada de forma centralizada ou através de “um ponto de referência único, para filtrar e sintetizar estas informações [podendo] funcionar [inclusive] como um centro de informação [sendo, por conseguinte] extremamente útil para as instituições da UE e para os Estados-Membros, tanto para os responsáveis políticos como para o público em geral”;¹⁴⁵⁵ à necessidade de informações fiáveis, comparáveis, actualizadas e de análises suficientes sobre a evolução da situação jurídica e política no domínio do asilo e da migração, tanto a nível nacional como a nível da União Europeia; à necessidade de mais informações comparáveis sobre os efeitos das políticas europeias e nacionais na área de migração e de asilo; à necessidade de os Estados-membros e a União Europeia obterem respostas rápidas para questões específicas relacionadas com a migração e o asilo; à necessidade de criar uma estrutura de rede capaz de abranger todos os Estados-membros, combinada com um certo nível de coordenação central; à necessidade de

¹⁴⁵³ Cfr., Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Bruxelas, de 4 e 5 de Novembro de 2004, parágrafo 3º do ponto 1.2 – Política de asilo, migração e fronteiras – (Programa da Haia – Reforçar a Liberdade, a Segurança e a Justiça na União Europeia), p. 17.

¹⁴⁵⁴ Cfr. Livro Verde sobre o futuro da Rede Europeia das Migrações – COM (2005) 666 final, Bruxelas, 28.11.2005.

¹⁴⁵⁵ *Idem*, parágrafo 2º do ponto 3. (Actuais lacunas em matéria de informação), p.4.

dados estatísticos exactos, actualizados e comparáveis em matéria de migração e asilo.¹⁴⁵⁶

Deste modo, o Livro Verde sobre o Futuro da Rede Europeia das Migrações veio, essencialmente, reflectir estas preocupações e, simultaneamente, tentar encontrar as melhores formas de colmatar estas lacunas entretanto detectadas e prosseguir com este projecto-piloto REM,¹⁴⁵⁷ iniciado em 2002 e com *terminus* previsto para 2006. Para além disso, o Livro Verde serviu, também, para avaliar a sua funcionalidade e funcionamento, aprofundar, detectar e identificar os pontos fortes e os pontos fracos e, ainda, recolher as opiniões de todos os interessados sobre o futuro da Rede Europeia das Migrações. Neste âmbito, é de sublinhar que o projecto-piloto REM foi um autêntico êxito, uma vez que, adaptou e centralizou duas áreas de actividade conexas: a documentação/análise e a investigação no âmbito das questões migratórias.¹⁴⁵⁸

Para o efeito, cria-se uma interface ou um sistema de informação informatizada que permite ao utilizador um acesso rápido, fácil, actual e imediato da informação, bem como facilita aos pontos de contactos nacionais (PCN) o carregamento directo dos dados recolhidos, da investigação produzida e/ou da legislação adoptada. Esta interface apesar de ter sido uma cópia imperfeita do Sistema de Informação Schengen,¹⁴⁵⁹ julgamos que se fosse devidamente adaptada e direccionada para as questões de asilo

¹⁴⁵⁶ Neste âmbito a Comissão Europeia apresentou uma proposta de regulamento relativo às estatísticas comunitárias sobre migração e protecção internacional – COM (2005) 375 final de 26 de Agosto de 2005.

¹⁴⁵⁷ *Idem*, parágrafo 2º e 3º do ponto 4.1. (Estatuto e estrutura), p. 4 e 5: “[a] REM consiste numa rede de 15 pontos de contacto nacionais (PCN) designados pelos Estados-Membros. Estes PCN constituem o elemento central da rede, uma vez que realizam as actividades de documentação, análise e investigação. A maioria dos novos Estados-Membros não designou ainda os respectivos PCN, participando na qualidade de observadores. Prevê-se que alguns deles passarão a membros de pleno direito da REM em 2006. Os PCN podem ser estruturas pertencentes ou ligadas aos ministérios do interior ou da justiça, aos organismos nacionais de estatísticas e aos centros de investigação, ou estruturas criadas no âmbito de instituições não governamentais e de carácter social ou dos serviços nacionais de organizações intergovernamentais. Os PCN sofrem alterações frequentes, por exemplo, na sequência de uma reorganização das responsabilidades ministeriais.”.

¹⁴⁵⁸ *Ibidem*, parágrafo 3º do ponto 4.3. (Missões e principais realizações), p. 5 e 6: “Estas actividades incluem nomeadamente o acompanhamento, a comparação, a análise e a investigação de informações, coligindo as informações existentes dos Estados-Membros, realizando trabalhos de investigação próprios para efeitos de análise a nível europeu e desenvolvendo uma base de dados de grande envergadura para estas informações. As redes nacionais contribuem para as actividades de análise e de investigação da REM. (...) Neste contexto, para além da criação propriamente dita dos PCN em termos de pessoal, instalações e equipamentos informático, as principais realizações da rede desde 2002 foram as seguintes: [1] Instrumentos de documentação; [2] Actividades de análise e de investigação; [3] Entrada em rede e visibilidade.”.

¹⁴⁵⁹ Cfr. art. 92º a 119º da Convenção de Aplicação do Acordo Schengen *in* ACORDO DE SCHENGEN.: - Textos Fundamentais, Lisboa, ed. Ministério dos Negócios Estrangeiros, 1998, pp. 70-71.

poderia ser, futuramente, uma interface perfeita para a uniformização das políticas de asilo na União Europeia. Aliás, não podemos esquecer que, gradualmente, os diplomas europeus tendem a adoptar terminologias de carácter uniforme em temáticas referentes a migrações e asilo e neste contexto o Livro Verde sobre o Futuro da Rede Europeia das Migrações não foi excepção aliás como podemos constatar com a terminologia adoptada: “pontos de contacto nacionais deverá ser coordenada a nível comunitário pela Comissão” e “um sítio *web* específico.”¹⁴⁶⁰

Por último, o Livro Verde sobre o Futuro da Rede Europeia das Migrações conjectura, também, quanto à futura forma institucional que deveria assumir a REM. Estava em cima da mesa duas estruturas de rede distintas uma ligada à Comissão e funcionando sob a sua responsabilidade e outra ligada a uma agência comunitária independente.¹⁴⁶¹ No entanto, resultou da consulta pública que a maioria das partes interessadas eram favorável à continuação e intensificação das actividades da REM ligada à estrutura orgânica original ou seja à Comissão. Deste modo, a 14 de Maio de 2008, a Decisão do Conselho 2008/381/CE, cria, definitivamente, a Rede Europeia das Migrações¹⁴⁶² – (REM)¹⁴⁶³ com o objectivo de satisfazer as necessidades das instituições comunitárias e das autoridades e instituições dos Estados-membros no que diz respeito a informações sobre a migração e asilo, fornecendo informações actualizadas, objectivas, fiáveis e comparáveis tendo em vista sempre apoiar a elaboração de políticas na União

¹⁴⁶⁰ Cfr., ponto (8) e (12) do Preâmbulo da COM (2005) 375 final de 26 de Agosto de 2005.

¹⁴⁶¹ *Idem*, parágrafo 2º do ponto 5.4. (Forma e estrutura), pp.10-11.

¹⁴⁶² JO nº L131 de 21.5.2008, p.7. É de sublinhar que esta Rede Europeia das Migrações socorre-se de alguns instrumentos jurídicos e/ou de outras estruturas, anteriormente, adoptados para o exercício da sua actividade e funcionamento, nomeadamente: a) Regulamento (CE) nº 862/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho de 2007, relativo às estatísticas comunitárias sobre migração e protecção internacional; b) Centro de Informação, Reflexão e Intercâmbio em matéria de Passagem das Fronteiras e Imigração (CIREFI); c) Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas e à livre circulação desses dados; d) Regulamento (CE) nº 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2000, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados; e) Regulamento (CE, Euratom) nº 1605/2002 do Conselho, de 25 de Junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao Orçamento Geral das Comunidades Europeias; f) Decisão 2005/267/CE do Conselho, de 16 de Março de 2005, que estabelece uma rede segura de informação e de coordenação acessível através da internet dos serviços encarregues da gestão dos fluxos migratórios nos Estados-membros. Esta Decisão é de capital importância para o desenvolvimento de políticas e direitos uniformes de asilo no seio da União Europeia. Isto porque, é uma rede segura de informação e de coordenação acessível temos, apenas, que centralizar esta coordenação da União Europeia e difundir de forma uniforme as informações, políticas e direitos de asilo desenvolvidas no seio da União Europeia. Esta rede de informação é a chave-mestra e tecnológica necessária para uma implementação segura, eficaz, uniforme e igualitária das Políticas de Asilo no seio da União Europeia.

¹⁴⁶³ Cfr. nº 1 do art. 1º da Decisão do Conselho, de 14 de Maio de 2008.

Europeia nestes domínios.¹⁴⁶⁴ Todavia, e, apesar da importância de todos estes objectivos julgamos, contudo, que a essência motora do desenvolvimento as políticas de asilo na UE reside nas funções que foram atribuídas à REM.

Na verdade, consideramos que as funções atribuídas à REM¹⁴⁶⁵ são fundamentais, na medida em que, estas permitem, em nossa opinião, criar um acervo de direitos, garantias e/ou de informações necessárias e susceptíveis para a curto prazo poder-se implementar uma política única de asilo na UE. Neste âmbito, incumbe à REM, por exemplo, coordenar as suas actividades com outros organismos europeus e internacionais competentes (FRONTEX, FRA, ACNUR, Nações Unidas, entre outras) no domínio de migração e asilo, mormente, consideremos que todas estes organismos europeus devam estar sob a alçada do Gabinete Europeu de apoio em matéria de asilo. Todavia, e, porque as funções atribuídas à REM estão, directamente, correlacionadas com a nossa proposta de criação de uma interface *e@asylum* iremos analisá-las, individualmente, no *item* seguinte descortinando, deste modo, o melhor e o pior de cada uma dessas atribuições.

Por último, convém, sublinhar que, em nossa opinião, a REM é o melhor tubo de ensaio para o desenvolvimento de uma política única de asilo na União Europeia. Porém, e, tal como apontou MICHAEL WALZER, deve estar centrada não só nos requerentes de asilo que já se encontram na União Europeia mas, também, nos potenciais requerentes de asilo que permanecem ainda em seus Estados de origem ou de trânsito.¹⁴⁶⁶ É, de facto uma questão pertinente sintomática de que os Estados-membros tentam salvaguardar os seus interesses nacionais em detrimento dos interesses da União e/ou dos interesses universais do homem. Sem embargo, uma vez mais, neste instrumento jurídico as cláusulas de *opting-out* emperram a progressão de uma política única de asilo, dado que, a Dinamarca e a Irlanda, não participaram na aprovação da presente Decisão, pelo que não ficam a ela vinculada nem sujeita à sua aplicação.

¹⁴⁶⁴ *Idem*, nº 2 do art.1.

¹⁴⁶⁵ *Idem*, alíneas a) a g) do nº 1 do art.2.

¹⁴⁶⁶ Cfr. WALZER, Michael.: *As Esferas da Justiça – Em defesa do pluralismo e da igualdade*, Lisboa, Editorial Presença, 1999, p. 64.

4.4.3.2. A proposta de criação de uma interface “e@asylum”

A proposta de criação de uma interface tecnológica “e@asylum” não é verdadeiramente, inovadora. Até porque, ela resulta de uma fusão de metodologias de informação desenvolvidas ao longo do tempo por vários dispositivos tecnológicos como, por exemplo, o Sistema de Informação Schengen, o sistema DubliNet, o Sistema EURODAC ¹⁴⁶⁷e, naturalmente, ao sistema de intercâmbio de informações da REM, apenas, direccionamos estas interface para as questões de asilo. Porém, antes de incidirmos, especificamente, na interface *e@asylum* convém, analisar e realçar as seis funções atribuídas à REM, uma vez que, o exercício pleno destas funções complementa a própria interface *e@asylum*.

Assim, incumbe à REM: ¹⁴⁶⁸

a) Recolher e trocar dados e informações actualizadas e fiáveis a partir de uma vasta gama de fontes. Indiscutivelmente, esta incumbência é fundamental para os requerentes de asilo, uma vez que estes são, sem sombra de dúvida, as partes mais frágeis, as vítimas inocentes desprovidas de qualquer bem material mas acorrentadas às chagas da vida mas, munidas de um único desejo a de protecção internacional. Na verdade, os requerentes de asilo, por vezes não têm qualquer poderio ou apoio económico, tecnológico, social, familiar, jurídico ou de contactos para *per si* conseguir recolher certo tipo de informações.

Por conseguinte, a transferência em paralelo desta incumbência de recolha, de troca de dados e de informações para uma estrutura ligada à Comissão como, é o caso da REM vem de certo modo, garantir uma certa estabilidade emocional e psicológica aos requerentes de asilo e, simultaneamente, conferir uma maior segurança jurídica e uma credibilidade institucional acrescida aos dados e informações recolhidas. Isso em paralelo, naturalmente, com os dados, os argumentos, os documentos e os relatos que os próprios requerentes de asilo conseguem aglomerar, recolher e/ou trazer dos seus países de origem para firmarem os seus pedidos de asilo.

Este suporte institucional da REM sustentado com dados e informações actualizadas, fiáveis e credíveis possibilitará, em nossa opinião, corroborar ou não os

¹⁴⁶⁷ Vide, ponto 2.2.2.4 do Capítulo II , o ponto 3.2.4 e ponto 3.4.1 e do Capítulo III.

¹⁴⁶⁸ Vide, alienas a) a g) do nº 1 do art. 2º da Decisão 2008/381/CE

argumentos invocados e/ou as causas subjacentes apresentadas pelos requerentes de asilo aquando da solicitação de protecção internacional, nomeadamente, aquando do pedido asilo. Por outro lado, esta recolha, troca de dados e de informações entre os diversos Estados-membros da UE possibilitará *à priori*, em nossa opinião, caminharmos para uma uniformização de dados e de informações entre os Estados-membros aquando da análise dos pedidos de asilo.

b) Proceder à análise dos dados e informações referidos na alínea a) e apresentá-la num formato facilmente acessível.¹⁴⁶⁹ Ou seja, através do uso das mais modernas tecnologias, nomeadamente, através de uma interface tecnológica ou sitio *web* específico da União Europeia e/ou como designamos através de uma interface *e@asylum*. A disponibilização destes dados e informações poderá a curto prazo propiciar uma uniformização dos critérios, dos procedimentos e do processo, dos programas de integração e dos programas de apoio ao emprego, à saúde, à educação, à habitação, à segurança social, entre outros, aos direitos, liberdades e garantias, aos requerimentos, e/ou aos documentos necessários e imprescindíveis para um pedido de asilo sustentado, bem como para decisões administrativas ou judiciais uniformes referentes aos pedidos de asilo.

Para além disso, a disponibilização desses dados e informações numa interface tecnológica de formato facilmente acessível ou *web* específico que designamos por *e@asylum* possibilitará *à priori*, em nossa opinião, que os putativos requerentes de asilo de qualquer parte do mundo possam consultar, analisar, estudar e inclusive aceder livremente a estas informações, mormente, num formato ainda incipiente mas acessível, perceptível, necessário e útil para um eventual pedido de asilo com êxito na UE. Aliás, não podemos esquecer que estas informações são fruto do trabalho desenvolvido pelos pontos de contactos nacionais, coordenada e co-financiada por subvenções da Comissão e, assistida por pelo menos três peritos que, individual ou conjuntamente, têm competências no domínio da elaboração das políticas, do direito, da investigação e das estatísticas. Para além do mais, cada ponto de contacto nacional tem a incumbência de

¹⁴⁶⁹ Aliás, “ [os] estados-membros têm vindo a aperceber-se cada vez mais da importância de proporcionar aos imigrantes [e, também, indirectamente, aos requerentes de asilo] informação acerca dos seus direitos e deveres, acerca de aspectos práticos da vida quotidiana tais como a forma de abrir uma conta bancária ou ter acesso a uma consulta médica e acerca das expectativas em relação ao seu comportamento em sociedade.” (Cfr., SPENCER, Sarah.: “O desafio da integração na Europa” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *ob.cit.*, pp. 29).

estabelecer uma rede nacional de migrações composta por organizações e pessoas activas no domínio da migração e do asilo incluindo, também, as universidades, os institutos de investigação e investigadores, os organismos governamentais e não governamentais e organizações internacionais. Ou seja, pela primeira vez na história da União Europeia estão reunidos sob a coordenação da Comissão a nata europeia ou os melhores especialistas para as questões de migração e asilo, pelo que, os dados e informações disponibilizadas devem *à priori* ser as melhores.

Neste âmbito, consideramos que o sistema de intercâmbio de informações REM desempenha um papel crucial no rumo à uniformização das políticas de asilo na UE. Até porque, sendo os peritos REM especialistas em áreas de migração e asilo têm a obrigação moral e legal de tentar encontrar as melhores práticas, políticas e direitos, simplificar as informações e as legislações, corrigir o excesso de burocracia eliminar os procedimentos supérfluos, fixar de forma unívoca ou uniforme os direitos, as liberdades e as garantias, bem como os deveres dos requerentes de asilo e dos asilados.

c) Em colaboração com outras instâncias pertinentes da União Europeia, contribuir para a elaboração de indicadores e critérios que melhorem a coerência das informações e ajudem a desenvolver acções comunitárias relacionadas com as estatísticas relativas a migrações.¹⁴⁷⁰ Esta incumbência, está intimamente relacionada com a função prevista na alínea f) *infra* abordada, naturalmente, que é fundamental maximizar as sinergias, de modo, a melhorar a coerência das informações e, simultaneamente, facultar à União Europeia propostas de instrumentos legislativos, informações, dados estatísticos e/ou os argumentos jurídicos, económicos e sociais entre muitas outras informações susceptíveis de orientar a União Europeia para a necessidade premente de uma política única de asilo, salvaguardando deste modo, o direito universal do Homem ao asilo. Uma das instâncias pertinentes da União Europeia que poderá colaborar neste sistema de intercâmbio de informação da REM, em nossa opinião, poderá ser a Eurostat facultando

¹⁴⁷⁰ Tal como foi realçado, “[a] a existência de regras claras é uma componente essencial de qualquer sistema de gestão sólido e eficaz. Com efeito, quanto maior for a complexidade dos desafios de gestão, tanto maior será a necessidade de regras claras e consistentes. No entanto, a existência de regras consistentes não basta. Os sistemas de gestão complexos requerem também que essas regras sejam aplicadas de modo uniforme e fiável em todos os contextos” (Cfr. PAPADEMETRIOU, Demetrios G.: “Gerir melhor as migrações internacionais: princípios e perspectivas para maximizar os benefícios das migrações” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *ob.cit.*, p.XLV).

análises estatísticas credíveis e fiáveis sobre diversos aspectos relacionados com as questões de asilo.

d) Elaborar e publicar relatórios periódicos sobre a situação da migração e do asilo na UE e nos Estados-membros. Admite-se, pela primeira vez, na história da União Europeia a possibilidade de se elaborar relatórios periódicos que não incidam, unicamente, sobre a situação da migração e do asilo nos Estados-membros mas, também sobre a situação na UE. Todavia, não podemos esquecer que, infelizmente, a União Europeia continua a não ter voto na matéria a quando da apreciação, avaliação, concessão ou rejeição do estatuto de asilado esta competência continua a pertencer ao abrigo da cláusula de soberania aos Estados-membros.

Contudo, o simples facto de se admitir a possibilidade de se elaborar e publicar relatórios periódicos sobre a situação da migração e do asilo na UE e nos Estados-membros, poderá ser um bom indicador para que num curto prazo de tempo se possa constatar com maior evidência as injustiças, discriminações e arbitrariedades, perpetradas pelos Estados-membros relativamente aos requerentes de asilo. Evidentemente, consideramos, também, que estes relatórios periódicos servirão como um elo comparativo para, progressivamente, eliminar as desigualdades de critérios utilizados pelos Estados-membros a quando da apreciação, rejeição ou concessão dos pedidos de asilo.

e) Instaurar e gerir um sistema de intercâmbios de informações baseado na internet que permita o acesso a documentos e a publicações relevantes no domínio da migração e do asilo, bem como sensibilizar os Estados-membros e os requerentes de protecção internacional para a REM, permitindo o acesso às informações que recolhe e divulgando os resultados dos seus trabalhos, a menos que essas informações sejam de carácter confidencial. Estas duas incumbências estão, obrigatoriamente, relacionadas com a alínea *b)* supra identificada pelo que e, como já referimos, esta interface informática, sítio *web* ou sistema de intercâmbio de informações e/ou como designamos *e@asulum* é de crucial importância para todos os requerentes de asilo actuais e futuros.

É evidente e necessário que os requerentes de asilo tenham acesso em qualquer parte do mundo através de uma interface informática única, credível e multi-linguística

da União Europeia a todas informações, necessárias e úteis, para poderem com alguma previsibilidade e viabilidade solicitar o pedido de asilo. Para o efeito, é fundamental que se uniformize as políticas de asilo na União Europeia, de modo, a evitar a multiplicação de dados, de interface, de sítios *web*, de informações e/ou de critérios consoante o Estado-membro da União Europeia. É necessário uniformizar, desburocratizar, ceder e facilitar o acesso dessas informações, políticas e direitos no seio da União Europeia mas, também, de modo acessível em qualquer parte do mundo.

Nesta âmbito, o sistema de intercâmbio de informações¹⁴⁷¹ ou o sítio *web* da REM são, em nossa opinião, são essenciais para clarificação das políticas de asilo na União Europeia até porque, incluem algumas funcionalidades e informações de grande utilidade para os requerentes de asilo tais como: o acesso à legislação comunitária e nacional, à jurisprudência e à evolução política no domínio da migração e asilo, às funcionalidades para os pedidos *ad hoc*, o thesaurus e os glossários sobre a migração e asilo e, ainda acesso directo a todas as publicações da REM.

Todas estas funcionalidades e informações incluídas no sistema de intercâmbio de informações ou no sítio *web* da REM que designamos por *e@asylum* são cruciais para os requerentes de asilo, dado que, não existindo ainda uma uniformização das políticas de asilo na União Europeia estes necessitam, obrigatoriamente, pelo menos de saber as políticas de asilo desenvolvidas no seio dos Estados-membros que *à priori* sabemos que são divergentes, discricionárias e arbitrárias entre si. Por outro lado, consideramos que as outras funcionalidades incluídas (thesaurus e glossário) permitirão clarificar os conceitos facilitando, deste modo, a vida dos requerentes de asilo dado que a maioria desses requerentes de protecção internacional não dominam os conceitos técnico-jurídicos aplicáveis ao processo de asilo.

Contudo, e, apesar do mérito deste sistema de intercâmbio de informação REM não podemos deixar de assinalar uma nota negativa, relativamente, ao facto de “[o] conteúdo do sistema de intercâmbio de informações [ser] em princípio, público.”¹⁴⁷² Não faz qualquer sentido que o Estado no dê publicidade das suas próprias políticas de asilo. Naturalmente, que é preciso clarificar as políticas, os procedimentos, os direitos e

¹⁴⁷¹ Cfr. nº 1 a 5 do art.8 da Decisão do Conselho, de 14 de Maio de 2008.

¹⁴⁷² *Idem*, nº 2 do art. 8.

os deveres dos requerentes de asilo sem cartas nas mangas e sem reservas mentais por se tratar de direitos fundamentais do homem. Por outro lado, esta Decisão refere, também, que o “sítio *web* específico deve facilitar o acesso a iniciativas análogas de informação do público em domínios conexos, bem como a sítios que contenham informações sobre a situação da migração e do asilo dos Estados-membros e de países terceiros.”¹⁴⁷³ Evidentemente, somos totalmente contra a esta multiplicação de acesso a sítio *web*, na medida em que, estes só servem para baralhar, confundir e burocratizar a informação quando esta deveria ser clara, simples e única em toda a União Europeia.¹⁴⁷⁴ Aliás, somos da opinião que toda a informação da União Europeia sobre a migração e asilo deveria estar concentrada na interface *e@asylum*.

f) Coordenar as informações e cooperar com outros organismos europeus e internacionais competentes. Esta incumbência é importantíssima, na medida em que, pela primeira vez, a coordenação das informações referentes à migração e asilo é realizada sob a égide da Comissão. Aliás, a Comissão assegura que a actividade da REM “reflecta adequadamente as prioridades políticas da UE no domínio da migração e asilo”¹⁴⁷⁵ o que é também sintomático que até hoje não constitui prioridade política da UE no domínio da migração e asilo a uniformização legislativa mas, apenas, a harmonização gradual. Por outro lado, esta cooperação com outros organismos europeus e internacionais competentes em áreas de migração e asilo é fundamental para um melhor intercâmbio de informação, de métodos e de procedimentos,¹⁴⁷⁶ mormente, julgamos que todos estes organismos europeus deverão estar sob a alçada do Gabinete Europeu de apoio em matéria de asilo.

¹⁴⁷³ *Ibidem*, nº 5 do art.8.

¹⁴⁷⁴ Aliás, na nossa opinião, não faz qualquer sentido o facto de “[a] Comissão [estar] empenhada na disseminação de informação sobre boas práticas através da sua página de Internet dedicada à questão da integração.” (Cfr. SPENCER, Sarah.: “O desafio da integração na Europa” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *ob.cit.*, p.27). Esta multiplicação de páginas e sites *web*, apenas, divulga, na nossa opinião, o acesso à informação, quer por parte dos requerentes de asilo, quer por parte dos migrantes.

¹⁴⁷⁵ Cfr. nº 1 do art. 6º da Decisão do Conselho, de 14 de Maio de 2008.

¹⁴⁷⁶ Até porque, “as migrações ligam os países de origem, trânsito e destino uns aos outros – bem como os imigrantes, as suas famílias e os empregadores – através de um conjunto de laços intrincados de interdependência complexa que se reforçam mutuamente. É necessária a cooperação de todos estes actores – para além de decisões políticas inteligentes, formas de regulação ponderadas e estratégias de salvaguarda da lei sustentadas – para que se efectuem progressos reais ao nível da minimização dos efeitos negativos das migrações e do melhor aproveitamento dos seus benefícios.” (Cfr. PAPADEMETRIOU, Demetrios G.: “Gerir melhor as migrações internacionais: princípios e perspectivas para maximizar os benefícios das migrações” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *ob.cit.*, p. XXXVI).

Em suma, o sistema de intercâmbio de informação REM é um dos mecanismos fundamentais para as questões de migração e asilo e que poderá, naturalmente, ajudar também a implementar uma política única de asilo na União Europeia. Então urge questionar para quê uma nova interface *e@asylum*?:

-Primeiro, convém realçar que a interface *e@asylum* é a junção de quatro sistemas ou mecanismos distintos de transmissão de informação, nomeadamente, o Sistema de Informação Schengen, o sistema DubliNet, o Sistema EURODAC¹⁴⁷⁷ e o Sistema de intercâmbio de informações REM;

-Segundo, todos estes sistemas dispõem na sua orgânica de uma Unidade Central e de uma Unidade Nacional ligados entre si por mecanismos tecnológicos;

-Terceiro, nenhum dos actuais quatro sistemas *per si* conseguem pôr em funcionamento uma política única de asilo assente na força motriz do GEAA, na medida em que, estes mecanismos e, principalmente, os pontos de contactos nacionais não estão preparados *per si* para, por exemplo: facultar determinado tipo de informações aos requerentes (v.g., a legislação comunitária referente ao asilo); atribuir um número de identificação automática ao processo de asilo; recolher determinado tipo de informações necessárias para posterior tratamento do pedido de asilo pelo ponto de contacto da União Europeia – GEAA. (v.g. identificação dos requerentes de asilo, relato de vida e descrição das causas de perseguição, informações dactiloscópicas (impressões digitais).

Deste modo, somente a junção desses quatro sistemas permite, por exemplo: identificar os requerentes de asilo (SIS e DubliNet), aceitar os pedidos de asilo com a descrição das respectivas causas de perseguição e, simultâneo atribuir automaticamente o número de identificação do processo (DubliNet), recolher as informações dactiloscópicas (impressões digitais) (EURODAC) e, finalmente, facultar aos Estados-membros, aos requerentes de asilo e/ou a qualquer pessoa interessada todo o tipo de informações referentes a migração e asilo (sistema de intercâmbio de informações REM).

¹⁴⁷⁷ Não podemos esquecer tal como foi referido que este “[automated biometric identification systems like Eurodac allow for the instant and exact comparison of unique physiological features such as the individual’s iris, face, or fingerprints for law enforcement purposes” (Cfr. P. AUS, Jonathan.: “Eurodac: A Solution Looking for a Problem?” in *European Integration online Pap* (ELOP), 2006, p. 2).

Por conseguinte, a criação desta interface *e@asylum* é determinante para os requerentes de asilo, uma vez que, esta poderá oferecer respostas rápidas, credíveis e simplificadas às questões jurídicas e às incertezas dos nacionais de países terceiros, bem como, porventura, também, formulários de requerimentos, jurisprudência, doutrina e/ou explicação dos procedimentos administrativos a desenvolver.¹⁴⁷⁸ Neste momento, a obtenção deste tipo de informações pode demorar meses e na maioria dos casos os putativos requerentes de asilo não têm, verdadeiramente, uma resposta completa, credível e perceptível numa língua que possam compreender. Com a instituição dessa base de dados e/ou desta interface que designamos por *e@asylum* os putativos requerentes de asilo poderão ter acesso praticamente a toda informação com um simples clique informático na internet. Por outro lado, a criação desta interface *e@asylum* beneficiará, indiscutivelmente, a todos os intervenientes que lidam, diariamente, com esta problemática de asilo propiciando, deste modo, uma melhor compreensão mútua dos diferentes ordenamentos jurídicos referentes ao asilo.

Por tudo isso, a criação desta interface *e@asylum* é fundamental, na medida em que, é um mecanismo tecnológico terminante para pôr em funcionamento uma futura Política Única de Asilo União Europeia embora deva ser gerido, em nossa opinião, pelo G.E.A.A. por se tratar do organismo europeu melhor habilitado e especializado para questões referentes às temáticas de asilo. Aliás, consideramos como já referimos que, ao G.E.A.A. deverá ser atribuído as competências para gerir, apreciar e decidir as questões de asilo na UE. Deste modo, teremos verdadeiramente um espaço único de asilo ou uma Europa única de asilo.

¹⁴⁷⁸ Aliás, como foi sublinhado “[no] parece necesario insistir demasiado en la obviedad: los de asilo, en sentido amplio, son procedimientos administrativos harto peculiares. Y lo son aparte de por otras cosas porque, sin perjuicio de que en otros procedimientos administrativos también pueden estar en juego derechos fundamentales – decisiones de autorización de manifestaciones, expedientes de expropiación, reclamaciones por deficiencias en la atención sanitaria o en materia educativa...-, detrás de una solicitud de protección internacional pueden estar en juego derechos absolutos e inderogables.” (Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO: “A propósito de la nueva Ley de asilo” in TRUJILLO PÉREZ, ORTEGA TEROL (Coordinadores): *ob.cit.*, p.30). Por outro lado, tal como foi referido por ANDREIA PINTO OLIVEIRA, talvez, fosse “mais correcto tratar o direito de asilo como um direito dependente de um procedimento, porque, na maior parte das situações, o acesso à protecção que o asilo confere, “o exercício individual do direito só é possível, de facto, através de uma organização e segundo um procedimento (Cfr. PINTO OLIVEIRA: *ob.cit.*, pp.131-132). Por tudo isso, é necessário uniformizar os procedimentos entre os Estados-membros da UE.

4.4.3.3. A oportunidade de um Proposta de Regulamento que estabeleça uma Política Única de Asilo

Como afirmava KARL POPPER toda a investigação começa com um problema,¹⁴⁷⁹ pelo que, é necessário acompanhar o discurso científico com a prática diária e com os problemas reais. Assim, ao longo desta investigação constatamos indubitavelmente que a União Europeia deu passos significativos no rumo a uma harmonização das políticas de asilo no seio União Europeia, apesar de muitos dos instrumentos jurídicos adoptados sob a forma de instrumentos jurídicos europeus serem cópias aperfeiçoadas de outros instrumentos adoptados a nível internacional, intergovernamental ou no âmbito do terceiro pilar CJAI.

Actualmente, a União Europeia dispõe, na nossa opinião, de bons instrumentos jurídicos que salvaguardam os mais elementares direitos humanos dos requerentes de asilo. Porém, e, apesar de, tudo isso, o instituto de asilo na União Europeia encontra-se em crise ao ponto de, o Alto-Comissário das Nações Unidas para os Refugiados apelar para uma Europa de Asilo “as grandes disfuncionalidades com as políticas de asilo completamente diferentes implicam que o mesmo cidadão que peça asilo possa ter uma possibilidade de êxito que varia entre os 8 e os 91 por cento”,¹⁴⁸⁰ pelo que, “um sistema de asilo comum europeu poderia servir de exemplo ao mundo inteiro.”¹⁴⁸¹

Indiscutivelmente, o Alto-Comissário das Nações Unidas para os Refugiados têm razão num ponto, é necessário eliminar estas “disfuncionalidades” no âmbito de asilo existentes entre os diversos Estados-membros que coarctam a liberdade, a igualdade e a equidade nas decisões dos pedidos de asilo. Então qual é solução a crise do instituto de asilo na União Europeia à vista da insuficiência da actual Política Comum de Asilo e do Sistem Europeu Comum de Asilo?

Em primeiro lugar, consideramos fundamental que os decisores políticos saibam distinguir dois conceitos jurídicos essenciais: a harmonização (comum + idêntico =

¹⁴⁷⁹ Cfr. RAIMUNDO POPPER, Karl.: *Autobiografia intelectual*, S. Paulo, 2ªed. Cultrix, 1986, p.94. Karl Raimundo Popper, (1902/1994) austríaco naturalizado britânico considerado por muitos o filósofo em ciência mais influente do século XX.

¹⁴⁸⁰ Cfr. http://www.inforpress.publ.cv/index.php?option=com_content&task=view&id=61364&Itemid=2, consultado a 25 /7/2012.

¹⁴⁸¹ Cfr. <http://magspecial.unric.org/pt/actualidade/19173>, consultado a 25/7/2012.

direitos mínimos) e a uniformização (único + igual = direitos únicos).¹⁴⁸² Na verdade, se repararmos na segunda e na terceira geração do processo de harmonização de asilo a União Europeia sempre pretendeu, expressamente, harmonizar as políticas de asilo em detrimento de uma uniformização. Ou seja, sempre pretendeu criar direitos mínimos comuns e/ou idênticos entre os diversos Estados-membros dando, todavia, a possibilidade de estes adoptarem normas mais favoráveis às fixadas pela própria União Europeia. Na prática, a norma comunitária referente ao asilo passou a ser supletiva, relativamente, ao Direito interno dos Estados-membros. Todavia, aparentemente, estas normas mais favoráveis poderiam ser até benéficas para os requerentes de asilo, uma vez que, estes poderiam beneficiar de facilidades e/ou de melhores procedimentos do que ora fixados em normas comunitárias.

Contudo, isso não se verificou e, não acontece por duas ordens de razões: a primeira, porque os requerentes de asilo não solicitam asilo apenas num Estado-membro, pelo contrário solicitam asilo em diversos Estados-membros de acordo com as suas possibilidades e necessidades, ou seja, de acordo com parâmetros que designamos para o asilo cultural; a segunda, porque em virtude dessas normas mais favoráveis, discricionárias e arbitrárias, aplicadas pelos diversos Estados-membros o requerente de asilo não tem a previsibilidade, ou melhor, não sabe com antecedência com o que pode realmente contar a nível de legislação de asilo, uma vez que, não existe critérios objectivos mas, puramente, subjectivos, dispares e variáveis entre os diversos Estados-membros. Consequentemente, estes critérios subjectivos fomentam o *asylum shopping*, os refugiados em órbita e os pedidos de asilo múltiplos e, principalmente, a injustiça nas decisões referentes aos pedidos de asilo ou de protecção internacional.

Então, qual é a solução para a credibilização do instituto de asilo na União Europeia? Na nossa opinião, a credibilização do instituto de asilo na União Europeia, apenas, ocorrerá com a uniformização das políticas e dos direitos de asilo na União Europeia. Para o efeito, é necessário que os Estados-membros renunciem de uma

¹⁴⁸² Aliás, se analisarmos o próprio Relatório do Comité das Regiões sobre o Futuro Sistema Europeu Comum de Asilo II constatamos que este apela para uma iguadade de procedimentos: “ acoge com satisfacción el hecho de una característica clave del plan de política de asilo y de la legislación asociada se ala unificación de las estrategias existentes en materia de asilo y de las distintas formas de protección subsidiaria. (...) Los procedimientos y requisitos de acogida aplicables, así como el estatuto concedido, deberían garantizar la igualdad de trato de estas personas.” (Cfr. DICTAMEN DEL COMITÉ DE LAS REGIONES SOBRE EL FUTURO SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO II, ...ob.cit., ponto 6 do Título I (Recomendaciones Políticas), p.3).

parcela da sua soberania e, transferiram de forma exclusiva o exercício destas competências de asilo para a União Europeia e, em particular, para o Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo (G.E.A.A.) como o órgão único e máximo responsável pela apreciação, decisão e gestão das questões de asilo.

Por esta razão, consideramos que seria muito oportuna a apresentação de uma Proposta de Regulamento (UE) que estabeleça Política Única de Asilo na União Europeia assente em alguns elementos e princípios que, são necessários desenvolver e/ou implementar mas, essencialmente, mudar de paradigma presentemente instalada entre os Estados-membros e União Europeia quanto à competência para apreciar, decidir e gerir os pedidos de protecção internacional.

Assim sendo, deste um ponto de vista formal, este projecto tem a seguinte estrutura:

Política Única de Asilo na União Europeia	
Preâmbulo	
Capítulo I: Disposições Únicas – art. 1º ao art.3º	
Capítulo II: Beneficiários de protecção internacional – art. 4º ao art.10º	
Capítulo III: Procedimento:	
	Secção I: Disposições únicas – art. 11º ao art. 23º;
	Secção II: Pedidos apresentados nos postos de fronteira – art. 24º ao art.27º
	Secção III: Instrução do procedimento de asilo – art. 28º ao art.33º
	Secção IV: Pedido subsequente – art. 34º ao art. 35º
	Secção V: Reinstalação de refugiados – art.36º
Capítulo IV: Perda do direito de protecção internacional – art. 37º ao art. 43º	
Capítulo V: Estatuto do requerente de asilo e de protecção subsidiária:	
	Secção I: Disposições únicas – art. 44º ao art. 46º
	Secção II: Disposições relativas às condições de acolhimento – art. 47º ao art. 51º
	Secção III: Condições materiais de acolhimento e cuidados de saúde – art. 52º ao art.55º
	Secção IV: Redução ou cessação do benefício das condições de acolhimento – art. 56º
	Secção V: Garantias de eficácia do sistema de acolhimento – art. 57º ao art.60º

Capítulo VI: Estatuto do refugiado e da protecção subsidiária – art. 61º ao art.72º	
Capítulo VII: Disposições únicas aos estatutos de requerentes e beneficiários de asilo e protecção subsidiária – art. 73º ao art.77º	
Capítulo VIII: Disposições finais – art. 78º ao art. 82º	

Desde um ponto de vista substantivo, para uma melhor compreensão deste projecto, convém, sublinhar seis aspectos cruciais referentes aos elementos e aos princípios ora propostos no presente Regulamento (UE) por serem, talvez, na nossa opinião os mais controvertidos:

Primeiro, este projecto foi desenvolvido com base em diversos elementos ou instrumentos jurídicos adoptados, quer a nível internacional, quer a nível da segunda e da terceira geração do processo de harmonização de asilo na União Europeia. Por conseguinte, salvo, raras nuances e/ou ligeiros aperfeiçoamentos as definições ora apresentadas e/ou os direitos, liberdades e garantias ora consagrados aos requerentes de protecção internacional já, actualmente, existem mormente, dispersos por diversos instrumentos jurídicos;

Segundo, o princípio de não discriminação previsto no nº1 do artigo 2º do Capítulo I é um princípio que já existe em algumas Constituições dos Estados-membros da UE, nomeadamente, a Constituição República Portuguesa nº 2 do artigo 13º sobre a epígrafe (princípio da igualdade), pelo que, limitamos apenas a assimilá-lo para a Política Única de Asilo. Relativamente, ao nº 2 do artigo 2º do presente projecto este princípio encontra-se plasmado no artigo 3º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado, de 1951,¹⁴⁸³ pelo que, uma vez mais, limitamos somente a assimilá-lo para a Política Única de Asilo na União Europeia. Naturalmente, que assimilação deste princípio poderá obrigar a União Europeia a rever os fundamentos e a actualidade do Protocolo Aznar; Todavia, julgamos que o GEAA deverá consagrar ainda um outro princípio, o princípio *in dubio pro refugiado*. Ou seja, sempre que a prova apresentada pelos requerentes de asilo for insuficiente e o GEEA não conseguir certificar da veracidade de todo o depoimento prestado pelo requerente de asilo existindo, por conseguinte, dúvida razoável ou dúvida inequívoca este deverá conceder

¹⁴⁸³ Cfr. Art. 3º (Não discriminação) – Os Estados contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, religião ou país de origem.

em prol do requerente de asilo uma das formas de protecção internacional de acordo com a prova produzida. Na verdade, o princípio *in dubio pro refugiado* é dirigida ao GEEA.

Terceiro, a definição de refugiado prevista no nº 2 do art. 4º do presente projecto não é mais do que a junção do parágrafo segundo do ponto A do artigo 1º da Convenção de Genebra, de 1951 e o nº2 do artigo 1º da Convenção da Organização de Unidade Africana, de 1966. A junção desses dois artigos de instrumentos jurídicos distintos visou, essencialmente, actualizar o conceito de refugiado à realidade século XXI;

Quarto, a impugnação judicial directa para o Tribunal de Justiça da União Europeia das decisões proferidas pelos ponto de contacto nacional dos Estados-membros em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA previsto no nº 1 do artigo 23º do presente projecto é, talvez, a medida mais controvertida jurídica e doutrinamente até porque, actualmente, tal faculdade não é permitida excepto por via do reenvio prejudicial. Aliás, são os tribunais nacionais os responsáveis pela correcta aplicação da legislação da UE no respectivo país. Todavia, não podemos esquecer que os particulares que tenham sofrido danos causados por uma acção ou pela ausência de acção da UE ou do pessoal das suas instituições podem recorrer ao Tribunal Geral por via de acções directas a fim de obter a reparação, bem como, o Tribunal de Justiça tem competências para fiscalizar a legalidade dos actos dos órgãos ou organismo da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros (art. 263º TFUE). Naturalmente, que é uma matéria discutível e sujeita a várias interpretações doutrinárias,¹⁴⁸⁴ porém não é algo que seja impossível basta a vontade dos Estados-membros em não querer comprometer a uniformidade das decisões de asilo;

Quinto, o portal *e@asylum* referido no artigo 14º do presente projecto não é um mecanismo inovador mas, somente, uma adaptação para as questões de asilo de

¹⁴⁸⁴ Para o melhor desenvolvimento sobre esta matéria, *vide*, GONZÁLEZ ALONSO, Luís Norberto.: “La Jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia” in *Revista de Derecho Comunitario Europea*, Año, nº 2, nº4, 1998, pp. 501-502; EHLERS, Dirk.: “La protección de los derechos fundamentales en Europa - Una contribución desde la perspectiva alemana” in *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 77, mayo-agosto, 2006, pp. 47-48; Colección de decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 2002, I-6677-Unión de pequeños Agricultores; VALLE GÁLVEZ, Alejandro Del.: “La Refundación de la Libre Circulación de Personas, Tercer Pilar y Schengen el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 3, 1998, pp.62-70; PASCOUAT, Yves, LALAYLE, Henri.: *Conditions for Family Reunification Under Strain – A comparative study in nine EU member states*, Bruxelles, European Policy Centre, 2011, p.7.

mecanismos, anteriormente, desenvolvidos ao abrigo Acervo Schengen, da Agência FRONTEX, do sistema EURODAC e/ou da Rede Europeia das Migrações e que permitirá, em nossa opinião, garantir uma maior segurança, equidade, credibilidade e justiça nas questões de protecção internacional.

Sexto, as competências atribuídas ao GEAA são as actuais competências desse organismo europeu, apenas, incluímos a competência para apreciar, decidir e gerir as questões de protecção de internacional e, em particular, de asilo, uma vez que, consideramos que a União Europeia deve chamar a colação o princípio da subsidiariedade por ser a entidade supra-estatal melhor habilitada para eliminar as dispare decisões entre os diversos Estados-membros no âmbito de asilo. Em suma, com estas pequenas alterações consideramos que a implantação de uma Europa de asilo na Europeia é um objectivo perfeitamente realizável se coincide com a vontade política necessária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desse quarto capítulo analisamos um conjunto de novos documentos, planos de acção e/ou estratégias, bem como incidimos a análise também nos novos organismos europeus entretanto criados (v.g. FRONTEX, FRA, REM e GEAA), que consubstanciam no global as actuais preocupações da União Europeia, nomeadamente, no que concerne ao controlo das fronteiras externas, à aplicação dos direitos fundamentais nos Estados-membros e à questão intemporal da migração e asilo. Na realidade, estes novos documentos e organismos europeus vieram confirmar algumas das debilidades e lacunas dos Estados-membros e, da própria União Europeia e, meritoriamente apresentam diversas soluções mais arrojadas, inovadores e, inclusive úteis para todos os intervenientes que, directa ou indirectamente, estão correlacionados com estas temáticas embora, em nossa opinião, estas soluções são ainda incipientes, descoordenadas e, por vezes até duplicadas.

Deste modo, o *Livro Verde sobre o futuro Sistema Europeu Comum de Asilo* desempenha um papel pedagógico, dinamizador e orientador para a criação de um espaço único para os refugiado, o *Plano de Acção em matéria de Asilo* traça um roteiro das políticas da União Europeia para os próximos anos e, em particular, para a segunda

fase SECA onde prevê uma harmonização significativamente superior dos procedimentos em matéria de asilo e uma salvaguarda adicional para os requerentes de asilo mais vulneráveis, o *Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo* lança a ideia de “edificar uma Europa de Asilo” e, concomitantemente, criar um Gabinete Europeu de apoio em matéria de asilo com missão de facilitar os intercâmbios de informações, análises e experiências entre os Estados-membros e, finalmente, o *Programa de Estocolmo* e, em particular o seu *Plano de Acção de Aplicação do Programa de Estocolmo* reforça a ideia da importância de um Gabinete Europeu especializado para o apoio em matéria de Asilo.

Por sua vez, os novos organismos europeus *per si*, mormente, de forma desarticulada e duplicada a nível de objecto visam apoiar os Estados-membros em áreas específicas mas correlacionadas entre si. Deste modo, incumbe a *agência FRONTEX* apoiar os Estados-membros no controlo de pessoas e vigilância das fronteiras externas, bem como facultar formação aos guardas fronteiriços dos Estados-membros em áreas como, as dos direitos fundamentais através da adopção de um currículo único, a *agência FRA* visa por sua vez apoiar também os Estados-membros no domínio dos direitos fundamentais a quando da implementação da legislação comunitária. Para o efeito, incumbe-lhe recolher, analisar, avaliar e divulgar com total independência as informações e os dados pertinentes de forma objectiva, fiável e comparável sobre a evolução da situação dos direitos fundamentais da União Europeia. A *REM* vem melhorar o intercâmbio de informações sobre todos os aspectos de migração e asilo. E, por último a criação do *GEAA* teve como propósito contribuir para uma melhor aplicação do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA) reforçando a cooperação prática entre Estados-membros, principalmente, daqueles cujo sistema de asilo e de acolhimento esteja particularmente sujeito a pressões.

Em suma, como podemos verificar todos estes novos documentos e/ou organismos europeus indiciam que a solução para a crise do instituto de asilo na União Europeia passa pela uniformização da política de asilo em detrimento da sua harmonização. Até porque, a União Europeia encontra-se actualmente melhor apetrechada a nível de meios técnicos, científicos e, principalmente, a nível de conhecimento prático acumulado em temáticas estreitamente correlacionadas entre si, (v.g. fronteiras, direitos fundamentais, migrações e asilo) que os próprios Estados-membros. É certo que, presentemente, estes

organismos europeus embora especializados em suas áreas específicas visam apenas apoiar os Estados-membros. Todavia, julgamos que o GEAA deverá no futuro desempenhar um papel de coordenação desses vários organismos europeus e, simultaneamente, em caso de uniformização das políticas de asilo deve-lhe ser atribuído as competências para gerir, apreciar e decidir os pedidos de asilo apresentados nos Estados-membros.





ANEXO:
Texto da proposta Regulamento (UE) n°.../2012 do
Parlamento Europeu e do Conselho de ...de 2012
que estabelece uma Política Única de Asilo na
União Europeia

O Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia,

Tendo em conta o n° 2 do artigo 3° do Tratado da União Europeia, o artigo 18° e 19° da Carta dos Direitos Fundamentais e a alínea j) do artigo 4°, n° 2 do artigo 67° e, n°1 e alíneas a) a g) do n°2 do artigo 78° do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

Tendo em conta o Regulamento (CE) n° 2007/2004 do Conselho de 26 de Outubro de 2004, que cria a Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-membros da União Europeia.¹⁴⁸⁵

Tendo em conta o Regulamento (CE) n° 1905/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de Dezembro de 2006, que institui um instrumento de financiamento da cooperação para o

desenvolvimento para o período de 2007 a 2013.¹⁴⁸⁶

Tendo em conta o Regulamento (CE) n° 168/2007 do Conselho de 15 de Fevereiro de 2007, que cria a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia.¹⁴⁸⁷

Tendo em conta a Decisão n° 572/2007/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Maio de 2007, que estabelece o Fundo Europeu para os Refugiados para o período de 2008 a 2013, no âmbito do programa geral “Solidariedade e Gestão dos Fluxos Migratórios”.¹⁴⁸⁸

Tendo em conta a Decisão n° 574/2007/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Maio de 2007, que estabelece o Fundo para as Fronteiras Externas para o período de 2007 a 2013, no âmbito do programa

(*) Inspirado na Lei Portuguesa n° 27/2008, de 30 de Junho.

¹⁴⁸⁵ JO L 349 de 25.11.2004, p.1.

¹⁴⁸⁶ JO L 378 de 27.12.2006, p. 41-71.

¹⁴⁸⁷ JO L 53 de 22.2.2007, p.1.

¹⁴⁸⁸ JO L 144 de 06.06.2007, p.1.

“Solidariedade e Gestão dos Fluxos Migratórios”.¹⁴⁸⁹

Tendo em conta a Decisão nº 575/2007/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Maio de 2007, que estabelece o Fundo Europeu de Regresso para o período de 2008 a 2013, no âmbito do programa geral “Solidariedade e Gestão dos Fluxos Migratórios”.¹⁴⁹⁰

Tendo em conta o Livro Verde sobre o futuro Sistema Europeu Comum de Asilo.¹⁴⁹¹

Tendo em conta a Decisão do Conselho de 14 de Maio de 2008, que cria a Rede Europeia das Migrações.¹⁴⁹²

Tendo em conta o Plano de Acção em matéria de Asilo – uma abordagem integrada da protecção na UE.¹⁴⁹³

Tendo em conta o Pacto Europeu sobre a Imigração e o Asilo.¹⁴⁹⁴

Tendo em conta o Programa de Estocolmo – Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos.¹⁴⁹⁵

Tendo em conta o Regulamento (UE) nº 439/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de Maio de 2010, que cria um Gabinete Europeu de Apoio em matéria de asilo, dotado de personalidade jurídica.¹⁴⁹⁶

Considerando o seguinte:

(1) O 1º, 2º, 7º, 13º e nº 1 e 2 do artigo 14º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

(2) A Convenção de Genebra, de 28 de Julho de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados, com a redacção que lhe foi dada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967 e, de outros tratados conexos.

3) Os diversos instrumentos jurídicos no âmbito de asilo adoptados no seio do Conselho da Europa¹⁴⁹⁷.

(4) Desde que o Tratado de Amesterdão¹⁴⁹⁸ entrou em vigor, em 1999, a UE tem estado a trabalhar na criação de um Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), cujo objectivo principal é obter uma convergência progressiva e harmonizada a nível da UE em matéria de asilo.

(5) Os diversos instrumentos jurídicos no âmbito de asilo adoptados no seio da UE.

(6) A União Europeia assenta nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de direito, princípios que são comuns aos Estados-membros.

¹⁴⁸⁹ JO L 144 de 6.6.2007, p. 22.

¹⁴⁹⁰ JO L 144 de 6.6.2007, p. 45

¹⁴⁹¹ COM (2007) 301 final, Bruxelas, 6.6.2007.

¹⁴⁹² JO L 131 de 21.5.2008, p.7.

¹⁴⁹³ COM (2008) 359 final, Bruxelas, 17.6.2008.

¹⁴⁹⁴ DOC. 14358, Bruxelas, 16.10.2008.

¹⁴⁹⁵ JO C 115 de 4.5.2010, p.1.

¹⁴⁹⁶ JO L 132 de 29.5.2010, pp. 11-28.

¹⁴⁹⁷ V.g., Recomendação 293 (1961), 434 (1965), 564 (1969), 775 (1976), 773 (1976), 787 (1976), 1016 (1985), 1088 (1988), 1163 (1991), 1236 (1994), 1237 (1994), 1309 (1996), 1327 (1997), 1475 (2000), 1440 (2000), 1470 (2000), 1624 (2003), 1645 (2004), 1703 (2005), 1768 (2006), 1808 (2007) e, outros.

¹⁴⁹⁸ JO C 340 de 10.11.1997.

(7) A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, reflecte os direitos que decorrem, nomeadamente, das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns aos Estados-membros, do Tratado da União Europeia e dos Tratados comunitários, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, das Cartas Sociais aprovadas pela Comunidade e pelo Conselho da Europa, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

(8) Ao aplicarem o direito comunitário, a Comunidade e os seus Estados-membros deverão respeitar os direitos fundamentais.

(9) Uma política comum de asilo, que inclua um sistema comum europeu de asilo, faz parte integrante do objectivo da União Europeia de estabelecer progressivamente um espaço de liberdade, de segurança e de justiça aberto às pessoas que, obrigadas pelas circunstâncias, procuram legitimamente protecção na Comunidade.

(10) Durante a primeira fase do SECA (1999-2005) foi fixado o objectivo de harmonizar os quadros jurídicos dos Estados-Membros com base em normas mínimas comuns.

(11) De acordo com o Programa de Haia, a política da União relativa ao Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA) visa para a segunda fase criar um espaço de asilo comum através de

um procedimento harmonizado, eficaz e coerente com os valores e com a tradição humanitária da União Europeia.

(12) A cooperação prática no domínio do asilo destina-se a aumentar a convergência e a assegurar a qualidade constante dos processos decisórios dos Estados-membros nesta matéria, no âmbito do quadro legislativo europeu. Nos últimos anos foram tomadas numerosas medidas de cooperação prática, nomeadamente a adopção de uma abordagem comum no que se refere às informações sobre os países de origem e ao estabelecimento de um currículo europeu comum em matéria de asilo.

(13) Há, contudo, Estados-membros cujos sistemas nacionais de asilo e acolhimento estão sujeitos a pressões específicas desproporcionadas, especialmente devidas à sua situação geográfica ou demográfica.

(14) Registaram-se, porém, imensos progressos nos últimos anos no sentido do estabelecimento do SECA, graças à introdução de normas mínimas comuns.

(15) Subsistem, no entanto, grandes disparidades entre os Estados-Membros no que diz respeito à concessão de protecção internacional e às formas que esta última reveste. Estas disparidades legislativas e de procedimento devem ser eliminada, até, para limitar os movimentos secundários, os pedidos de asilo múltiplos, o "*asylum shopping*" e/ou os refugiados em órbita dos requerentes de asilo influenciados pela

diversidade de legislação e de critérios aplicáveis nos diversos Estados-membros da UE.

(16) É desejável, portanto, uniformizar a política de asilo seio da União Europeia e, simultaneamente, incutir aos Estados-membros o carácter social, humanitário, acto de condenação, apesar de, não hostil, do direito de asilo, bem como a consciência da transversalidade no tempo e no espaço dos problemas dos refugiados e dos asilados.

(17) A uniformização em matéria de asilo visa eliminar a, discricionarietà e arbitrariedade, de critérios assentes na soberania territorial dos Estados-membros e, concomitantemente, a aumentar a igualdade de tratamento no âmbito de asilo, assegurando a equidade e justiça no quadro europeu dos processos decisórios em matéria de asilo.

(18) Dado que os objectivos do presente regulamento, visa uniformizar as políticas de asilo no seio da União Europeia e, estes não podem ser realizadas devidamente pelos Estados-membros e podem, pois, em razão da dimensão e dos efeitos da acção, ser mais bem realizados ao nível da União, a União pode tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5º do TUE. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, o presente regulamento não excede o necessário para alcançar aquele objectivo.

(19) A criação do Gabinete de Apoio em matéria de asilo (GEAA), com as suas incumbências e regime jurídico é uma janela de oportunidade para se implementar, finalmente, uma política única de asilo na União Europeia¹⁴⁹⁹.

(20) É, aconselhável, contudo, readaptar o sistema «Eurodac»¹⁵⁰⁰ de comparações de impressões digitais para uma efectiva e eficaz aplicação e articulação com o Gabinete de Apoio

(21) O Gabinete de Apoio deverá dispor, todavia, de competências, exclusivas no que se refere à tomada de decisões sobre os pedidos individuais de protecção internacional requeridas nos Estados-membros da UE.

(22) A fim de beneficiar dos conhecimentos especializados e do apoio do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e, se for caso disso, de organizações internacionais pertinentes, o Gabinete de Apoio deverá cooperar igualmente de forma estreita com os mesmos. Para tal, deverá ser plenamente reconhecido o papel do ACNUR e das outras organizações internacionais pertinentes e, esses organismos deverão ser plenamente associados aos trabalhos do Gabinete de Apoio.

(23) O presente regulamento respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos, nomeadamente, na Carta dos Direitos

¹⁴⁹⁹ O Gabinete de Apoio entra em pleno funcionamento até 19 de Junho de 2011.

¹⁵⁰⁰ JO L 316 de 15.12.2000, p. 1-10 e JO L 062 de 05.03.2003, p. 1-5.

Fundamentais da União Europeia, e deverá ser aplicado em conformidade com o direito de asilo reconhecido no artigo 18º da Carta.

Adoptou o presente Regulamento:

CAPÍTULO I

Disposições únicas

Artigo 1º

Objecto

O presente Regulamento estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou protecção subsidiária e os estatutos de requerentes de asilo, de refugiado e de protecção subsidiária.

Artigo 2º

Não discriminação

1- É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual.

2- No âmbito de aplicação do presente regulamento é proibida toda a discriminação em razão da nacionalidade.

Artigo 3º

Definições

1- Para efeitos do disposto no presente Regulamento entende-se por:

a) Convenção de Genebra – a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, celebrada em Genebra em 28 de Julho de 1951, alterada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967;

b) Perseguição – na acepção do 1ºA da Convenção de Genebra são factos constatados ou receados, suficientemente graves pela sua natureza ou repetição, violem gravemente os direitos humanos, tais como a vida, a liberdade ou a integridade física, ou ainda, tendo em conta todos os elementos do processo, impeçam de forma manifesta que a pessoa atingida continue a viver no seu país de origem.

c) Motivos da perseguição – os que fundamentam o receio fundado de o requerente ser perseguido, que devem ser apreciados tendo em conta as noções de:

i) «Raça», que inclui, nomeadamente, considerações associadas à cor, à ascendência ou à pertença a determinado grupo étnico;

ii) «Religião», que abrange, designadamente, o facto de se ter convicções teístas, não teístas e ateias, a participação ou a abstenção de participação em cerimónias de culto privadas ou públicas, quer a título individual, quer em conjunto com outras pessoas, noutros actos religiosos ou expressões de convicções, ou formas de

comportamento pessoal ou comunitário fundadas em credos religiosos ou por estes impostas;

iii) «Nacionalidade», que não se limita à cidadania ou à sua ausência, mas abrange também, designadamente, a pertença a um grupo determinado pela sua identidade cultural, étnica ou linguística, pelas suas origens geográficas ou políticas comuns ou pela sua relação com a população de outro Estado;

iv) «Grupo», um grupo social específico nos casos concretos em que: os membros desse grupo partilham de uma característica inata ou de uma história comum que não pode ser alterada, ou partilham de uma característica ou crença considerada tão fundamental para a identidade ou consciência dos membros do grupo que não se pode exigir que a ela renunciem; e,

Esse grupo tenha uma identidade distinta no país em questão, porque é encarado como diferente pela sociedade que o rodeia;

Para efeitos desta alínea, incluem neste grupo social específico todos aqueles que são vítimas de perseguição baseado na identidade de género, numa característica comum de orientação sexual (homossexual, bissexual, transexual) ou forçados à esterilização, à escravidão, ao estupro, à mutilação genital feminina (MFG), ao casamento, à gravidez, ao aborto, aos códigos de vestuário religioso, ao recrutamento forçado para as forças armadas, ao trabalho forçado de crianças e todas as outras formas e/ou motivação de perseguição a estipular pelo GEAA.

v) «Opinião política», que inclui, designadamente, o facto de se possuir uma opinião, ideia ou ideal em matéria

relacionada com os potenciais agentes da perseguição às suas políticas ou métodos, quer essa opinião, ideia ou ideal sejam ou não manifestados por actos do requerente;

d) Formas de perseguição – as formas de perseguição podem cumular-se, e a sobreposição de acontecimentos que, por si só, não constituem perseguição poderá, consoante as circunstâncias, resultar numa perseguição efectiva ou ser considerada uma justificação séria para o receio de perseguições.

e) País de origem – o país ou países de nacionalidade ou, para os apátridas, o país em que tinham a sua residência habitual;

f) País de origem seguro – o país de que o requerente é nacional ou, sendo apátrida, residente habitual, em relação ao qual o requerente não tenha invocado nenhum motivo grave para considerar que o mesmo não é seguro, tendo em conta as circunstâncias pessoais do requerente no que respeita ao preenchimento das condições para ser considerado refugiado e avaliado com base num conjunto de fontes de informação, incluindo, em especial, informações de outros Estados membros, do Alto -Comissário das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), do Conselho da Europa, da lista dos países considerados seguros efectuada pela GEAA e de outras organizações internacionais pertinentes;

g) País seguro – o país em relação ao qual se possa estabelecer com segurança que não dá origem, em princípio, de forma objectiva e verificável, a quaisquer refugiados, ou em que se possa determinar com segurança e de forma juridicamente objectiva e verificável que as circunstâncias que anteriormente podiam justificar o

recurso à Convenção de Genebra de 1951 deixaram de existir, atendendo nomeadamente aos seguintes elementos: respeito pelos direitos humanos, existência e funcionamento normal das instituições democráticas, estabilidade política.

h) País terceiro seguro - o país onde o requerente de asilo tenha permanecido ou transitado antes de chegar ao território espacial da União e onde, comprovadamente, não seja objecto de ameaças à sua vida e liberdade, onde sejam respeitados o princípio de não repulsão e o direito de não ser objecto de tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante, e onde possa requerer o estatuto de refugiado e, sendo – lhe concedido, receber protecção, nos termos da Convenção de Genebra, observadas as seguintes regras:

i) Uma ligação entre o requerente de asilo e o país terceiro em causa que permita, em princípio, que essa pessoa se dirija para esse país;

ii) Certificação de que o conceito de país terceiro seguro pode ser aplicado a determinado país ou a determinado requerente, incluindo a análise casuística da segurança do país para determinado requerente e a designação nacional de países considerados geralmente seguros;

iii) Avaliação individual, nos termos do direito internacional, da segurança do país terceiro em questão para determinado requerente e que, no mínimo, autorize o requerente a contestar a aplicação do conceito de país terceiro seguro, com o fundamento de que seria submetido a tortura, tratamento ou pena cruel, desumana ou degradante;

i) Estado terceiro – qualquer Estado que não tenha aderido à União Europeia;

j) Estrangeiro – qualquer pessoa que não seja nacional de um Estado-membro da União Europeia;

l) Voo interno – qualquer voo exclusivamente proveniente ou destinado ao território espacial da União Europeia sem aterragem no território de um Estado terceiro;

m) Transportador – qualquer pessoa singular ou colectiva que assegura, a título profissional, o transporte de pessoas por via aérea, marítima ou terrestre;

n) Fronteiras externas – as fronteiras terrestres e marítimas, bem como os aeroportos e portos marítimos da União Europeia, desde que não sejam fronteiras internas;

o) Fronteiras internas – as fronteiras comuns terrestres da União Europeia, bem como os seus aeroportos, no que diz respeito aos voos internos, e os seus portos marítimos, no que diz respeito às ligações regulares de navios que efectuem operações de transbordo, exclusivamente provenientes ou destinados a outros portos no território da União Europeia, sem escala em portos fora deste território.

p) Ponto de passagem fronteiriço – qualquer ponto de passagem autorizado pelas autoridades competentes para a passagem das fronteiras externas;

q) Controlo fronteiriço – o controlo nas fronteiras que, independentemente de qualquer outro motivo, se baseia na única intenção de passar a fronteira;

r) Afluxo maciço – chegada à União de um número importante de pessoas deslocadas, provenientes de um país ou zona geográfica determinados, quer tenham chegado à União por sua espontânea vontade quer tenha sido, por exemplo, assistidas por um programa de evacuação;

s) Pessoas deslocadas – cidadãos de países terceiros ou apátridas que tiveram de deixar o seu país ou região de origem, ou tenham sido evacuados, nomeadamente em resposta a um apelo de organizações internacionais, e cujo regresso seguro e duradouro seja impossível devido à situação nesse país, e que possam eventualmente estar abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 1º A da Convenção de Genebra ou outros instrumentos internacionais ou nacionais de protecção internacional e, em especial:

i) pessoas que tenham fugido de zonas de conflito armado e de violência endémica;

ii) pessoas que tenham estado sujeitas a um risco grave ou tenham sido vítimas de violações sistemáticas ou generalizadas dos direitos humanos;

t) Pedido ou pedido de asilo – pedido apresentado por escrito, oral ou por qualquer outro modo e, escrito ou transcrito para formulário único a estipular pelo GEAA, por estrangeiro ou apátrida que possa ser considerado um pedido de protecção internacional dirigido à qualquer autoridade policial, Serviços de Estrangeiros e Fronteira e/ou qualquer outro organismo equivalente da União Europeia, ao abrigo da Convenção de Genebra, tal como alterada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967.

u) Requerente ou requerente de asilo – um estrangeiro ou um apátrida que apresentou um pedido de asilo ou de protecção subsidiária que ainda não foi objecto de decisão definitiva.

v) Tratamento de pedido de asilo – conjunto dos processos de análise, de investigação e de medidas tomadas em aplicação de decisões definitivas relativas a um pedido de asilo efectuadas pelo GEAA, com ou sem colaboração de outros organismos internacionais.

x) Centro de acolhimento ou de alojamento – qualquer local utilizado para o alojamento colectivo dos requerentes de asilo;

z) Condições de acolhimento – o conjunto de medidas adoptadas a favor dos requerentes de asilo em conformidade com o presente Regulamento;

aa) Condições materiais de acolhimento – as condições de acolhimento que compreendem o alojamento, a alimentação, o vestuário e as despesas de transporte, fornecidos em espécie ou sob a forma de subsídios ou de cupões ou de subsídios para despesas diárias;

bb) Retenção – qualquer medida de isolamento de um requerente de asilo por um Estado-membro numa zona especial, no interior da qual o requerente é privado da liberdade de circulação;

cc) País terceiro de acolhimento – o país no qual, comprovadamente, o requerente de asilo não seja objecto de ameaças à sua vida e liberdade, na acepção do artigo 33º da Convenção de

Genebra, nem sujeito a torturas ou a tratamento desumano ou degradante, tenha obtido protecção ou usufruído da oportunidade, na fronteira ou no território daquele, de contactar com autoridades desse país para pedir protecção ou nele tenha sido comprovadamente admitido e em que beneficie de uma protecção real contra a repulsão, na acepção da Convenção de Genebra;

dd) Pedido de Protecção internacional – presume-se que todos os pedidos de protecção internacional são pedido de asilo, salvo se o nacional de um país terceiro ou apátrida solicitar expressamente outra forma de protecção susceptível de ser objecto de um pedido separado. Estes podem ser o estatuto de protecção subsidiária e o estatuto de refugiado e/ou protecção temporária definidos nas alíneas *gg*), *hh*) e *ii*);

ee) Refugiado – o estrangeiro que, receando com razão ser perseguido (por Estado ou por outra entidade não estatal com o beneplácito, colaboração, participação e/ou inoperância do Estado) em consequência de actividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana ou em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção desse país, ou o apátrida que, estando fora do país em que tinha a sua residência habitual, pelas mesmas razões que as acima mencionadas, não possa ou, em virtude do referido receio, a ele não queira voltar, e aos quais não se aplique o disposto no artigo 10.º;

O termo refugiado aplica-se, também, a todas aquelas pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, sejam obrigadas a deixarem o lugar da residência habitual para procurarem refúgio noutro lugar fora do seu de origem ou de nacionalidade.

No caso de uma pessoa que tenha mais de uma nacionalidade, a expressão «do país de que tem a nacionalidade» refere-se a cada um dos países de que essa pessoa tem a nacionalidade. Não será considerada privada da protecção do país de que tem a nacionalidade qualquer pessoa que, sem razão válida, fundada num receio justificado, não tenha pedido a protecção de um dos países de que tem a nacionalidade.

ff) Pessoa elegível para protecção subsidiária – o nacional de um país terceiro ou apátrida que não possa ser considerado refugiado, mas em relação ao qual se verificou existirem motivos significativos para acreditar que, caso volte para o seu país de origem ou, no caso de um apátrida, para o país em que tinha a sua residência habitual, correria um risco real de sofrer ofensa grave e que não possa ou, em virtude dos referidos riscos, não queira pedir a protecção desse país.

gg) Estatuto de protecção subsidiária – o reconhecimento, por parte do GEAA, de um estrangeiro ou de um apátrida como pessoa elegível para protecção subsidiária e, consequentemente, para concessão de autorização de residência por razões humanitárias;

hh) Estatuto de refugiado – o reconhecimento, por parte do GEAA, de um estrangeiro ou de um apátrida como refugiado que nessa qualidade seja autorizado a permanecer em território nacional;

ii) Protecção temporária – um procedimento de carácter excepcional que assegure, no caso ou perante a iminência de um afluxo maciço de pessoas deslocadas de países terceiros, impossibilitados de regressar ao seu país de origem, uma protecção temporária imediata a estas pessoas, sobretudo se o sistema de asilo também não puder responder a este afluxo sem provocar efeitos contrários ao seu correcto funcionamento, no interesse das pessoas em causa e no de outras pessoas que solicitem protecção;

jj) Autorização de residência e de permanência – autorização emitida pelo GEAA que permite a um estrangeiro ou a um apátrida residir/permanecer no território espacial da União Europeia;

ll) Membros de família – desde que a família já esteja constituída no país de origem, os seguintes familiares do requerente de asilo que se encontram no mesmo Estado-membro devido ao seu pedido de asilo:

i) o cônjuge do requerente de asilo ou o seu/sua companheiro (a) não casado vivendo numa relação estável, sempre que a legislação ou a prática desse Estado-membro tratar, na sua lei sobre estrangeiros, as uniões de facto de modo comparável aos casais que tenham contraído matrimónio;

ii) os filhos menores do casal referido na subalínea ou do requerente de asilo, desde que sejam solteiros e dependentes, independentemente de terem nascido do casamento, fora do casamento, ou os adoptados, nos termos do direito nacional.

iii) o pai, a mãe ou o tutor, se o requerente de asilo for menor ou solteiro.

mm) Menores não acompanhados – quaisquer pessoas nacionais de países terceiros ou apátridas com idade inferior a 18 anos que entrem no território espacial da União não acompanhadas por um adulto que, por força da lei ou do costume, se responsabilize por elas, enquanto não são efectivamente tomadas a cargo por essa pessoa, ou que tenham sido abandonados após a entrada no território espacial da União;

nn) Representante – a pessoa que age em nome de uma organização que representa um menor não acompanhado, na qualidade de tutor legal, a pessoa que age em nome de uma organização nacional que, nos termos da lei, seja responsável pela assistência e bem-estar dos menores, ou qualquer outro representante adequado designado, de acordo com a lei, para defender os interesses do menor não acompanhado;

oo) Pessoas particularmente vulneráveis – pessoas com necessidades especiais, designadamente os menores, os menores não acompanhados, os deficientes, os idosos, as grávidas, os membros de famílias monoparentais com filhos menores e as pessoas que tenham sido sujeitas a actos de tortura, violação ou outras formas graves de violência psicológica, física ou sexual;

pp) Requerente do reagrupamento – o nacional de um país terceiro com residência legal num Estado-membro e que requer, ou cujos familiares requerem, o reagrupamento familiar para se reunificarem;

qq) Reagrupamento familiar – a entrada e residência num Estado-membro dos familiares de um nacional de um país terceiro que resida legalmente nesse Estado, a fim de manter a unidade familiar, independentemente de os laços familiares serem anteriores ou posteriores à entrada do residente;

rr) Primeiro país de asilo – o país no qual o requerente tenha sido reconhecido como refugiado e possa ainda beneficiar dessa protecção ou usufruir nesse país de protecção efectiva, nos termos da Convenção de Genebra, e onde, comprovadamente, não seja objecto de ameaças à sua vida e liberdade, onde sejam respeitados o princípio de não repulsão e o direito de não ser objecto de tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante, desde que seja readmitido nesse país;

ss) Permanência na União Europeia – a permanência na União Europeia, incluindo as fronteiras e zonas de trânsito do território espacial União Europeia;

tt) Retirada do pedido de asilo – acções através das quais, explícita ou tacitamente, o requerente de asilo põe termo ao procedimento desencadeado a solicitação de pedido de asilo;

uu) Perda de protecção internacional – o efeito decorrente da cessação, revogação, supressão ou recusa de renovação do direito de asilo ou de protecção subsidiária;

vv) Procedimentos e impugnação judicial – os procedimentos e a forma de reacção contenciosa estabelecidos no presente regulamento;

xx) Proibição de repelir – ('princípio de não repulsão, expulsão, devolução ou *non-refoulement*')» o princípio de direito de asilo internacional, consagrado no artigo 33.º da Convenção de Genebra, nos termos do qual os requerentes de asilo devem ser protegidos contra a expulsão ou repulsão, directa ou indirecta, para um local onde a sua vida ou liberdade estejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas, não se aplicando esta protecção a quem constitua uma ameaça para a segurança nacional ou tenha sido objecto de uma condenação definitiva por um crime ou delito particularmente grave;

CAPÍTULO II

Beneficiários de protecção internacional

Artigo 4º

Concessão do direito de asilo

1-É garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência de actividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.

2-Têm ainda direito à concessão de asilo os estrangeiros e os apátridas que, receando com fundamento ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões

políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual e/ou todas aquelas pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, sejam obrigadas a deixarem o lugar da residência habitual para procurarem refúgio noutro lugar fora do seu de origem ou de nacionalidade.

3-O asilo só pode ser concedido ao estrangeiro que tiver mais de uma nacionalidade quando os motivos de perseguição referidos nos números anteriores se verifiquem relativamente a todos os Estados de que seja nacional.

4-Para efeitos do nº 2, é irrelevante que o requerente possua efectivamente a característica associada à raça, região, nacionalidade, grupo social ou político que induz a perseguição, desde que tal característica lhe seja atribuída pelo agente da perseguição.

Artigo 5º

Efeitos da concessão do direito de asilo

A concessão do direito de asilo nos termos do artigo anterior confere ao beneficiado o estatuto de refugiado e, de asilado nos termos do presente regulamento, sem prejuízo do disposto em tratados ou convenções internacionais de que a União Europeia seja parte ou a que adira.

Artigo 6º

Actos de perseguição

1-Para efeitos do artigo 4º, os actos de perseguição susceptíveis de fundamentar o direito de asilo devem constituir, pela sua natureza ou reiteração, grave violação de direitos fundamentais, ou traduzir-se num conjunto de medidas que, pelo seu cúmulo, natureza ou repetição, afectem o estrangeiro ou apátrida de forma semelhante à que resulta de uma grave violação de direitos fundamentais.

2-Os actos de perseguição referidos no número anterior podem, nomeadamente, assumir as seguintes formas:

a)Actos de violência física ou mental, inclusive de natureza sexual;

b)Medidas legais, administrativas, policiais ou judiciais, quando forem discriminatórias ou aplicadas de forma discriminatória;

c)Acções judiciais ou sanções desproporcionadas ou discriminatórias;

d) Recusa de acesso a recurso judicial que se traduza em sanção desproporcionada ou discriminatória;

e) Acções judiciais ou sanções por recusa de cumprir o serviço militar numa situação de conflito na qual o cumprimento do serviços militar implicasse a prática de crime ou acto susceptível de provocar a exclusão do estatuto de refugiado, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 10º;

f) Actos cometidos especificamente em razão do género ou contra menores;

g) Todos os outros actos de perseguição considerados pelo GEAA.

3- As informações necessárias para a tomada de decisões sobre o estatuto de refugiado não podem ser obtidas de tal forma que os agentes de perseguição fiquem informados sobre o facto de o estatuto de asilado estar a ser considerado ou colocar em perigo a integridade física do asilado ou da sua família residente no território espacial da União ou no Estado de origem.

4-Incumbirá, essencialmente, GEAA com base nos dados, documentos e argumentos apresentados pelo requerente de asilo a quando da solicitação do pedido de asilo, e em colaboração de outros organismos internacionais o tratamento do pedido de asilo.

5- Impende, sobre o GEAA em colaboração com qualquer outro organismos internacional, o ónus de fundamentar que o requerente de asilo não é merecedor de protecção internacional.

Artigo 7º

Agentes de perseguição

1- São agentes de perseguição:

- a) O Estado;
- b) Os partidos ou organizações que controlem o Estado ou uma parcela significativa do respectivo território;
- c) Os agentes não estatais, se ficar provado que os agentes mencionados nas alíneas a) e b), são incapazes ou não querem proporcionar protecção contra a

perseguição, nos termos do número seguinte.

2-Para efeitos da alínea c) do número anterior, considera-se que existe protecção sempre que os agentes mencionados nas alíneas a) e b) do número anterior adoptem medidas adequadas para impedir a prática de actos de perseguição, por via, nomeadamente, da introdução de um sistema jurídico eficaz para detectar, proceder judicialmente e punir esses actos, desde que o requerente tenha acesso a protecção efectiva.

Artigo 8º

Protecção subsidiária

1-É concedida autorização de residência por razões humanitárias aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do artigo 4º e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, quer atendendo à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifique, quer por correrem o risco de sofrer ofensa grave.

2-Para efeitos do número anterior, considera-se ofensa grave, nomeadamente:

- a)A pena de morte ou execução;
- b)A tortura ou pena ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu país de origem; ou
- c)A ameaça grave contra a vida ou a integridade física do requerente, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno ou de violação

generalizada e indiscriminada de direitos humanos.

d) Todas as outras ofensas consideradas pelo GEAA.

3-É correspondentemente aplicável o disposto no artigo anterior.

Artigo 9º

Protecção *sur place*

1-O receio fundado de ser perseguido, nos termos do artigo 4º, ou o risco de sofrer ofensa grave, nos termos do artigo anterior, podem ter por base acontecimentos ocorridos ou actividades exercidas após a saída do Estado da nacionalidade ou da residência habitual, especialmente se for demonstrado que as actividades que baseiam o pedido de asilo constituem a expressão e a continuação de convicções ou orientações já manifestadas naquele Estado.

2-O disposto no número anterior não é aplicável quando o receio ou o risco tiverem origem em circunstâncias criadas pelo estrangeiro ou apátrida após a sua saída do Estado da nacionalidade ou da residência habitual, exclusivamente com o fim de beneficiar, sem fundamento bastante, do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária.

Artigo 10º

Exclusão e recusa do asilo e protecção subsidiária

1-Não pode beneficiar de asilo ou de protecção subsidiária o estrangeiro ou apátrida quando:

a) Esteja abrangido pelo âmbito do ponto D do artigo 1º da Convenção de Genebra, relativa à protecção ou assistência por parte de órgãos ou agências das Nações Unidas, que não seja o ACNUR, desde que essa protecção ou assistência não tenha cessado por qualquer razão sem que a situação da pessoa em causa tenha sido definitivamente resolvida em conformidade com as resoluções aplicáveis da Assembleia Geral das Nações Unidas;

b) As autoridades competentes do país em que tiver estabelecido a sua residência considerarem que tem os direitos e os deveres de quem possui a nacionalidade desse país ou direitos e deveres equivalentes;

c) Existam razões ponderosas para pensar que:

i) Praticou crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, nos termos dos instrumentos internacionais que estabelecem disposições relativas a estes crimes;

ii) Praticou crimes dolosos de direito comum puníveis com pena de prisão superior a três anos fora do território espacial da União, antes de ter sido admitido como refugiado;

iii) Praticou actos contrários aos objectivos e princípios das Nações Unidas enunciados no preâmbulo e nos artigos 1º e 2º da Carta das Nações Unidas.

2- O asilo ou a protecção subsidiária podem ser recusados sempre que da sua concessão resulte perigo ou fundada ameaça para a segurança interna ou externa ou para a ordem pública.

3- A protecção subsidiária pode ainda ser recusada se o estrangeiro ou apátrida tiver cometido um ou mais crimes não abrangidos pela alínea c) do nº 1 que seriam puníveis com pena de prisão caso tivessem sido praticados no território nacional de algum Estado-membro e tiver deixado o seu país de origem unicamente com o objectivo de evitar sanções decorrentes desses crimes.

4- Todas as outras situações previamente elencadas pelas GEAA como motivo de exclusão e recusa do asilo e protecção subsidiária.

CAPÍTULO III

Procedimento

SECÇÃO I

Disposições únicas

Artigo 11º

Pedido de asilo

Presume-se que qualquer pedido de protecção internacional é um pedido de asilo, salvo se a pessoa em questão requerer expressamente outro tipo de protecção que possa ser objectivo de um pedido distinto.

Artigo 12º

Direito de permanência no território espacial da União

1-Os requerentes de asilo são autorizados a permanecer em território espacial da União, para efeitos do procedimento de concessão de asilo, até

à decisão sobre admissibilidade do pedido.

2-Este direito de permanência não habilita o requerente à emissão de uma autorização de residência.

Artigo 13º

Efeitos do pedido de asilo sobre infracções relativas à entrada na União

1-A apresentação do pedido de asilo obsta ao conhecimento de qualquer procedimento administrativo ou processo criminal por entrada irregular no território espacial da União instaurado contra o requerente e membros da família que o acompanhem.

2-O procedimento ou o processo são arquivados caso o asilo seja concedido e se demonstre que a infracção correspondente foi determinada pelos mesmos factos que justificaram a concessão do asilo.

3-Para efeitos do disposto nos números anteriores, o pedido de asilo e a decisão sobre o mesmo são comunicados à entidade onde correr o procedimento administrativo ou processo criminal pelo GEAA com a colaboração do Frontex, no prazo a estipular pelo GEAA.

Artigo 14º

Apresentação do pedido

1-O estrangeiro ou apátrida, que entre em território nacional de um qualquer Estado-membro, a fim de obter asilo, deve apresentar sem demora o seu pedido a qualquer autoridade policial, Serviço de Estrangeiros e Fronteiras ou

qualquer outro organismos equivalente nos Estados-membros da União Europeia, podendo fazê-lo por escrito, oral ou por outro qualquer modo, sendo neste caso lavrado auto.

2- Estes pedidos devem ser escritos ou transcritos para formulário único de asilo a adoptar pelo GEAA e, disponível nas 23 línguas da União Europeia.

3- Qualquer autoridade policial, Serviços de Estrangeiros e Fronteira ou organismos equivalente dos Estados-membros da União Europeia que receba o pedido referido no nº 1, remete, de imediato, pelo portal internet europeu de asilo “*e@asylum*” para o ponto de contacto nacional do GEAA que, por sua vez, remeterá, também, de imediato, para o ponto de contacto da União do GEAA, podendo dar conhecimento ao representante do ACNUR.

3-O requerente pode solicitar, até à decisão do pedido de asilo, a sua extensão aos membros da família que o acompanhem, quer sejam menores, quer sejam maiores, devendo, neste caso, o pedido ser precedido de consentimento prévio expresso das pessoas a cargo, sob pena de inadmissibilidade.

4-O requerente menor pode apresentar um pedido em seu nome.

5-O GEAA criará e manterá a curto prazo este portal internet europeu de asilo “*e@asylum*”.

6. Este portal internet europeu de asilo “*e@asylum*” permitirá ao ponto de contacto nacional e ao ponto de contacto da união do GEAA, graças a um processo de consulta automatizado, disporem de informação uniformizada, relativamente, ao requerente de asilo.

Artigo 15º

Comprovativo de apresentação do pedido e informações

Após o registo e, em prazo a estipular pelo GEAA, é entregue ao requerente uma declaração comprovativa de apresentação do pedido de asilo que, simultaneamente, atesta que o seu titular está autorizado a permanecer no território espacial da União enquanto o seu pedido estiver pendente, devendo-lhe ser dado conhecimento dos seus direitos e obrigações.

Artigo 16º

Conteúdo do pedido

1- O requerente deve apresentar todos os elementos que disponha para justificar o pedido de asilo, nomeadamente:

a) Identificação do requerente e dos membros da sua família;

b) Indicação da sua nacionalidade, país ou países e local ou locais de residência anteriores;

c) Indicação de pedidos de asilo anteriores;

d) Relato das circunstâncias ou factos que fundamentam o asilo.

2- Para efeitos do disposto no número anterior, deve ainda o requerente, juntamente com o pedido de asilo, apresentar os documentos de identificação e de viagem de que disponha, bem como elementos de prova, podendo apresentar testemunhas em número a estipular pelo GEAA.

Artigo 17º

Declarações

1- Antes de proferida qualquer decisão sobre o pedido de asilo, é garantido ao requerente o direito de prestar declarações, em condições que garantam a devida confidencialidade e que lhe permitam expor as circunstâncias que fundamentam a respectiva pretensão.

2- A prestação de declarações assume carácter individual, excepto se a presença dos membros da família for considerada necessária para uma apreciação adequada da situação.

3- Para os efeitos dos números anteriores, logo que receba o pedido de asilo, o ponto de contacto nacional da GEAA notifica, de imediato, o requerente para prestar declarações no prazo a estipular pelo GEAA.

4- Se o pedido for apresentado por um menor ou incapaz incumbe o ponto de contacto nacional da GEAA comunicar o facto ao representante da ACNUR, para efeitos de representação.

5- A prestação de declarações só pode ser dispensada:

a) Se já existirem condições para decidir favoravelmente sobre a admissibilidade do pedido com base nos elementos de prova disponíveis;

b) Se o requerente já tiver fornecido por outro meio as informações essenciais à respectiva apreciação;

c) Se o requerente for considerado inapto ou incapaz para o efeito devido a

circunstâncias duradouras, alheias à sua vontade.

6- Quando não houver lugar à prestação de declarações nos termos do número anterior, o ponto de contacto nacional da GEAA providencia para que o requerente ou a pessoa a cargo comuniquem, por qualquer meio, outras informações.

Artigo 18º

Relatório

1- Após a realização das diligências referidas nos artigos anteriores, o ponto de contacto nacional do GEAA, elabora um relatório escrito do qual constam as informações essenciais relativas ao pedido.

2- O relatório referido no número anterior é notificado ao requerente para que o mesmo se possa pronunciar sobre ele no prazo a estipular pelo GEAA e, simultaneamente, comunicado ao representante do ACNUR.

Artigo 19º

Apreciação do pedido

1- Na apreciação de cada pedido de asilo, compete ao ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA, analisar todos os elementos pertinentes, designadamente, as declarações do requerente proferidas nos termos dos artigos anteriores e toda a informação disponível, bem como desencadear todos os procedimentos necessários para tratamento justo e uniforme do pedido de asilo.

2- Na apreciação do pedido, o ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA têm em conta especialmente:

a) Os factos pertinentes respeitantes ao país de origem à data da decisão sobre o pedido, incluindo a respectiva legislação e regulamentação e as garantias da sua aplicação;

b) A situação e circunstâncias pessoais do requerente, de forma a, apreciar, com base nessa situação pessoal, se este sofreu ou pode sofrer perseguição ou ofensa grave;

c) Se as actividades do requerente, desde que deixou o seu país de origem, tinham por fim único ou principal criar as condições necessárias para requerer protecção internacional, por forma a apreciar se essas actividades o podem expor a perseguição ou ofensa grave, em caso de regresso àquele país;

d) Se é razoável prever que o requerente se pode valer da protecção de outro país do qual possa reivindicar a cidadania.

3- Constitui um indício sério do receio fundado de ser perseguido ou do risco de sofrer ofensa grave, o facto de o requerente já ter sido perseguido ou directamente ameaçado de ofensa grave, excepto se existirem motivos fundados para considerar que os fundamentos dessa perseguição ou ofensa grave cessaram e não se repetirão.

4- As declarações do requerente devem ser confirmadas mediante prova documental ou outros meios de prova admitidos em direito, a não ser que estejam reunidas cumulativamente as seguintes condições:

a) O requerente tenha feito um esforço autêntico para fundamentar o seu pedido;

b) O requerente apresente todos os elementos ao seu dispor e explicação satisfatória para a eventual falta de outros considerados pertinentes;

c) As declarações prestadas pelo requerente forem consideradas coerentes, plausíveis, e não contraditórias face às informações disponíveis;

d) O pedido tiver sido apresentado com a maior brevidade possível, a menos que o requerente apresente justificação suficiente para que tal não tenha acontecido;

e) Tenha sido apurada a credibilidade geral do requerente.

5- Na ausência dos elementos referidos nos números anteriores deverá, todavia, o GEAA desencadear todos os meios aos seus dispor para certificar da veracidade ou não dos fundamentos invocados no pedido de asilo.

Artigo 20º

Tramitação acelerada

1- O pedido tem tramitação acelerada, sendo considerado inadmissível quando, através, do procedimento previsto no presente regulamento, se verifique que:

a) Um Estado terceiro tenha concedido o estatuto de refugiado ao requerente;

b) Um país, que não um Estado-membro, for considerado o primeiro país de asilo para o requerente;

c) O requerente for autorizado a permanecer no território nacional do Estado-membro por outros motivos e, em resultado desse facto, tiver beneficiado de um estatuto que lhe confere direitos e benefícios equivalentes aos do estatuto de refugiado;

d) O requerente for autorizado a permanecer no território nacional do Estado-membro por outros motivos que o protejam contra a repulsão na pendência do resultado de um procedimento para a determinação do estatuto, nos termos da alínea c);

e) O requerente tiver apresentado um pedido idêntico posterior à pronúncia de uma decisão final;

f) Uma pessoa a cargo do requerente tiver apresentado um pedido depois de ter consentido, nos termos do nº 4 do artigo 14º que o seu caso fosse abrangido por um pedido feito em seu nome e não existam elementos relativos à situação dessa pessoa que justifiquem um pedido separado.

2- O pedido deve ainda ser considerado inadmissível e sujeito a tramitação acelerada, quando for evidente que não satisfaz nenhum dos critérios definidos pela Convenção de Genebra, Protocolo de Nova Iorque ou aos pressupostos definidos pelos presente regulamento por:

a) Se verificar qualquer uma das causas previstas nºs 1 e 3 do artigo 10º;

b) O requerente, ao apresentar o pedido e ao expor os factos, ter invocado apenas questões não pertinentes ou de relevância mínima para analisar o cumprimento das condições para ser considerado refugiado;

c) O requerente não preencher claramente as condições para ser considerado refugiado ou para lhe ser concedido o estatuto de refugiado num Estado-membro;

d) O pedido de asilo ser considerado infundado porque:

i) O requerente provém de um país de origem seguro conforme a lista previamente fixada dos países de origem seguros pelo GEAA;

ii) O país que não é um Estado-membro é considerado país terceiro seguro para o requerente;

e) O requerente ter induzido em erros as autoridades, apresentando informações ou documentos falsos ou ocultando informações ou documentos importantes a respeito da sua identidade ou nacionalidade susceptíveis de terem um impacto negativo na decisão;

f) O requerente ter apresentado outro pedido de asilo com dados pessoais diferentes;

g) O requerente não ter apresentado informações que permitam determinar, com um grau razoável de certeza, a sua identidade ou nacionalidade ou por ser provável que, de má fé, tenha destruído ou extraviado documentos de identidade ou de viagem susceptíveis de contribuírem para a determinação da sua identidade ou nacionalidade;

h) O requerente ter feito declarações incoerentes, contraditórias, inverosímeis ou insuficientes que retirem claramente credibilidade à alegação de ter sido alvo de perseguição;

i) O requerente ter apresentado um pedido subsequente sem invocar novos

factos pertinentes relativamente às suas circunstâncias específicas ou à situação no seu país de origem;

j) O requerente não ter apresentado o pedido mais cedo, sem motivos válidos, tendo tido a possibilidade de o fazer;

l) O requerente apresentar o pedido apenas com o intuito de atrasar ou impedir a aplicação de uma decisão anterior ou iminente que se traduza no seu afastamento;

m) O requerente, sem motivos válido, não ter cumprido as obrigações a que se refere o artigo 16º;

n) O requerente ter entrado ou prolongado ilegalmente a sua permanência no território nacional de um Estado-membro e, dolosamente não se ter apresentado às autoridades assim que possível, dadas as circunstâncias da sua entrada no território;

o) O requerente representar um perigo para a segurança interna ou para a ordem pública;

p) O requerente ter sido objecto de uma decisão executória de expulsão por razões graves de segurança pública e de ordem pública, por forma do direito interno dos Estados-membros da União.

q) O requerente recusar sujeitar-se ao registo obrigatório das suas impressões digitais de acordo com o direito comunitário e interno dos Estados-membros da União.

r) O pedido ter sido apresentado por um solteiro menor que, nos termos do nº 4 do artigo 14º, tenha sido abrangido por pedido anterior, quando o pedido dos progenitores ou do progenitor responsável pelo menor tiver sido

considerado inadmissível e não tiverem sido apresentado novos elementos pertinentes a respeito das suas circunstâncias particulares ou da situação no seu país de origem.

Artigo 21º

Competência para apreciar e decidir

1- Compete ao ponto de contacto nacional de cada Estado-membro em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA proferir decisão fundamentada sobre os pedidos inadmissíveis no prazo a estipular pelo GEAA a contar do termo do prazo previsto no nº 2 do artigo 18º.

2- Na falta de decisão dentro do prazo previsto no número anterior, considera-se admitido o pedido.

3- A decisão sobre o pedido de asilo é notificada ao requerente e, simultaneamente, comunicada ao representante do ACNUR.

Artigo 22º

Efeitos da decisão

1- A decisão é notificada ao requerente no prazo a estipular pelo GEAA, com a menção de que deve abandonar o Estado-membro no prazo a fixar pelo GEAA, sob pena de expulsão imediata uma vez esgotado esse prazo, bem como dos direitos que lhe assistem nos termos do artigo seguinte.

2- Caso o requerente não cumpra o disposto no número anterior, o GEAA em colaboração com Frontex dever promover o processo com vista à sua expulsão imediata do território espacial da União.

Artigo 23º

Impugnação judicial

1- A decisão proferida pelo ponto de contacto nacional dos Estados-membros em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA é susceptível de impugnação judicial perante o Tribunal de Justiça, no prazo de dois meses a contar da notificação ou do dia em que o requerente teve conhecimento do acto, devendo solicitar a suspensão do acto impugnado, apesar de, não ter efeito suspensivo o Tribunal pode ordenar a suspensão do acto impugnado, se considerar que as circunstâncias o exigem nos termos do disposto no parágrafo 1º e 4 do artigo 263º, alínea b) do artigo 267, artigo 264º e 278º do TFUE.

2- A decisão judicial é proferida no prazo a estipular no Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, sendo certo que terá sempre, carácter de urgente.

SECÇÃO II

Pedidos apresentados nos postos de fronteira

Artigo 24º

Regime especial

1- A decisão dos pedidos de asilo apresentados nos postos de fronteira por estrangeiros que não preencham os requisitos legais necessários para a entrada em território espacial da União está sujeita ao regime previsto nos artigos anteriores com as modificações constantes da presente secção.

2- A autoridade policial, os Serviços de Estrangeiros e Fronteira ou qualquer outro organismo equivalente dos Estados-membros da União Europeia que receba requerentes de asilo nos postos de fronteira devem possuir formação apropriada e conhecimentos adequados das normas pertinentes aplicáveis no domínio do direito de asilo e refugiados ministrado pelo GEAA com base no “*curriculum*” único europeu de asilo.

Artigo 25º

Apreciação do pedido e decisão

1- A autoridade policial, os Serviços de Estrangeiros e Fronteiras ou qualquer outro organismos equivalente dos Estados-membros da União Europeia, comunica, imediatamente, a apresentação dos pedidos de asilo a que se refere o artigo anterior ao representante do ACNUR e ao ponto de contacto nacional do GEAA, que em colaboração com ponto de contacto da união do GEAA devem pronunciar-se com carácter de urgência no prazo a estipular pelo GEAA e, entrevistar o requerente, se o desejarem.

2- Dentro do prazo referido no número anterior, o requerente é informado dos seus direitos e obrigações e presta declarações que valem, para todos os efeitos, como audiência prévia do interessado.

3- A prestação de declarações referida no número anterior é aplicável o disposto no artigo 17º.

4- O ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união da GEAA profere a decisão fundamentada sobre os pedidos inadmissíveis no prazo a estipular pelo

GEAA, mas nunca antes do decurso do prazo previsto no nº 1.

5- A decisão prevista no número anterior é notificada ao requerente com a informação dos direitos de impugnação judicial que lhe assistem e, simultaneamente, comunicada ao representante do ACNUR.

Artigo 26º

Impugnação judicial

1- A decisão proferida pelo ponto de contacto nacional do GEAA é susceptível de impugnação judicial perante o Tribunal de Justiça, no prazo de dois meses a contar da notificação ou do dia em que o requerente teve conhecimento do acto, devendo solicitar a suspensão do acto impugnado, apesar de, não ter efeito suspensivo o Tribunal pode ordenar a suspensão do acto impugnado, se considerar que as circunstâncias o exigem nos termos do disposto no parágrafo 1º e 4 do artigo 263º, alínea b) do artigo 267, artigo 264º e 278º do TFUE.

2- A decisão judicial é proferida no prazo a estipular no Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, sendo certo que terá, sempre, carácter de urgente.

3- O interessado goza do benefício de protecção jurídica.

Artigo 27º

Efeitos do pedido e da decisão

1- O requerente permanece na zona internacional do porto ou aeroporto, precisamente, no centro de instalação

temporária enquanto aguarda a notificação da decisão.

2- A instalação temporária de menores não acompanhados ou separados obedece a condições especiais, nos termos internacionalmente recomendados, designadamente, pelo ACNUR, UNICEF, Comité Internacional da Cruz Vermelha e, também, do GEAA.

3- Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a decisão de inadmissibilidade do pedido determina o regresso do requerente ao ponto onde iniciou a sua viagem, ou em caso de impossibilidade, ao Estado onde foi emitido o documento de viagem com o qual viajou ou a outro local no qual possa ser admitido, nomeadamente, um país terceiro seguro.

4- A decisão de admissão do pedido ou o decurso do prazo previsto no nº 4 do artigo 25º sem que lhe tenha sido notificada a decisão, determinam a entrada do requerente em território espacial da União, seguindo-se a instrução do procedimento de asilo, nos termos dos artigos seguintes.

SECÇÃO III

Instrução do procedimento de asilo

Artigo 28º

Autorização de residência provisória

1- O ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união GEAA, emite uma autorização de residência provisória a favor das pessoas abrangidas por pedido de asilo que tenha sido admitido, válida pelo período a estipular pelo GEAA contados da data de decisão de

admissão do pedido e renovável por iguais períodos até decisão final do mesmo ou, na situação prevista no artigo 32º, até expirar o prazo ali estabelecido.

2- O modelo de autorização de residência referida no número anterior é fixado pelo GEAA.

3- Aos membros da família do requerente a quem tenham sido declarados extensivos os efeitos do asilo é emitida uma autorização de residência, nos termos do nº 1 do presente artigo.

4- Enquanto o procedimento de asilo estiver pendente, é aplicável ao requerente o disposto no presente regulamento.

Artigo 29º

Instrução

1- O ponto de contacto nacional, em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA procede às diligências requeridas e averigua todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão, competindo-lhe a instrução dos procedimentos de asilo.

2- O prazo de instrução será estipulado pelo GEAA, prorrogável por iguais períodos, até ao limite fixado pelo GEAA, quando tal se justifique.

3- No âmbito da instrução dos procedimentos de asilo, o ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA podem, se necessário, solicitar o parecer de peritos sobre questões específicas, nomeadamente, de ordem médica, cultural e/ou de outra qualquer natureza.

4- Durante a instrução, o representante do ACNUR pode juntar ao processo relatórios ou informações sobre o respectivo país de origem em colaboração com GEAA e obter informações sobre o estado do processo.

Artigo 30º

Decisão

1- Finda a instrução, o ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto união do GEAA, elabora proposta fundamentada de concessão ou recusa de asilo.

2- O requerente é notificado do teor da proposta a que se refere o número anterior, podendo pronunciar-se sobre o mesmo no prazo a estipular pelo GEAA.

3- Da proposta referida no nº 1 é simultaneamente dado conhecimento ao representante do ACNUR que pode, no mesmo prazo, pronunciar-se sobre o seu conteúdo.

4- Após o decurso do prazo a que se referem os números anteriores, a proposta devidamente fundamenta é remetida para Director Executivo do GEAA, que apresenta ao Conselho de Administração do GEAA no prazo a estipular pelo GEAA, acompanhada dos pareceres previstos no número anterior, caso hajam sido emitidos.

5- O Conselho de Administração do GEAA decide no prazo a estipular pelo GEAA a contar da data da apresentação da proposta referida no número anterior e remete ao ponto de contacto nacional.

6. O ponto de contacto nacional do GEAA notifica a decisão proferida ao requerente, com menção do direito que

lhe assiste nos termos do artigo seguinte e comunica-a, simultaneamente, ao representante do ACNUR.

Artigo 31º

Impugnação judicial

1- A decisão proferida nos termos do artigo anterior é susceptível de impugnação judicial perante o Tribunal de Justiça, no prazo de dois meses a contar da notificação ou do dia em que o requerente teve conhecimento do acto, devendo solicitar a suspensão do acto impugnado, apesar de, não ter efeito suspensivo o Tribunal pode ordenar a suspensão do acto impugnado, se considerar que as circunstâncias o exigem nos termos do disposto no parágrafo 1º e 4 do artigo 263º, alínea b) do artigo 267, artigo 264º e 278º do TFUE.

2- A decisão judicial é proferida no prazo a estipular no Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, sendo certo que terá sempre, carácter de urgente.

Artigo 32º

Efeitos da decisão de recusa

Em caso de decisão de recusa de protecção internacional, o requerente pode permanecer em no território espacial da União durante um período transitório, que não exceda o prazo a estipular pelo GEAA.

Artigo 33º

Extinção do procedimento

1- O procedimento é declarado extinto sempre que o requerente de asilo desista expressamente do pedido ou, por causa que lhe seja imputável, o mesmo esteja parado por um período superior ao prazo a estipular pelo GEAA.

2- A declaração de extinção do procedimento compete à entidade que, nos termos do presente regulamento, decida do pedido ou da concessão do direito de asilo.

3- Ainda que o procedimento seja declarado extinto nos termos do número anterior, o requerente de asilo que se apresente novamente às autoridades tem o direito de requerer a reabertura do procedimento, sendo neste caso retomado na fase em que foi interrompido.

SECÇÃO IV

Pedido subsequente

Artigo 34º

Apresentação de um pedido subsequente

1- O estrangeiro ou apátrida ao qual tenha sido negado o direito de asilo pode, sem prejuízo do decurso dos prazos previstos para a respectiva impugnação judicial, apresentar um pedido subsequente, sempre que disponha de novos elementos de prova que lhe permitam beneficiar do direito de protecção internacional ou quando entenda que cessaram os motivos que fundamentaram a decisão de

inadmissibilidade ou de recusa do pedido de asilo.

2- O pedido subsequente é dirigido ao ponto de contacto nacional que remeterá, de imediato, ao ponto de contacto da União do GEAA e deve ser instruído com todos os documentos de prova que fundamentam a sua apresentação, podendo o ponto de contacto de nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA conceder ao requerente um prazo razoável a estipular, para apresentar novos factos, informações ou elementos de prova, bem como, o GEAA deverá por sua iniciativa desenvolver todos os esforços no sentido de colaborar com o requerente de asilo.

3- O ponto de contacto nacional do GEAA informa o representante do ACNUR logo que seja apresentado um pedido subsequente.

4- O ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA procede à apreciação preliminar do pedido, no prazo máximo a estipular pelo GEAA, a contar da sua apresentação ou da data de apresentação dos elementos que, nos termos do nº2, tenham sido solicitados ao requerente.

5- Quando da apreciação preliminar resultem indícios de que o requerente preenche as condições para beneficiar do direito de asilo, o procedimento segue os termos previstos nos artigos 28º e seguintes, podendo ser dispensada a realização de diligências de prova já produzidas no processo anterior que aproveitem ao requerente.

6- Caso conclua que não foram apresentados novos elementos de prova o Director Executivo do GEAA profere proposta de decisão de

inadmissibilidade do pedido e, apresenta ao Conselho de Administração do GEAA no prazo a estipular pelo GEAA.

7- O Conselho de Administração do GEAA decide no prazo a estipular pelo GEAA a contar da data da apresentação da proposta referida no número anterior e remete ao ponto de contacto nacional.

8. O ponto de contacto nacional do GEAA notifica o requerente no prazo a estipular pelo GEAA da decisão atendendo ao resultado da apreciação preliminar, bem como da possibilidade de impugnação judicial, perante o Tribunal de Justiça.

9- Quando o requerente se encontre em território nacional de um Estado-membro, a notificação da decisão a que se refere o número anterior deve ainda mencionar que deve abandonar o país no prazo a estipular pelo GEAA.

Artigo 35º

Aplicação extensiva

As disposições constantes das secções I, II, III e IV do presente capítulo são correspondentemente aplicáveis às situações previstas no artigo 8º.

SECÇÃO V

Reinstalação de refugiados

Artigos 36º

Pedido de reinstalação

1- Os pedidos de reinstalação de refugiados sob o mandato do ACNUR são apresentados ao ponto de contacto

nacional que, de imediato, comunica ao ponto de contacto da união do GEAA;

2- O ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA assegura as diligências necessárias à tramitação e decisão dos pedidos no prazo a estipular pelo GEAA.

3- O representante da ACNUR é informado sobre os pedidos apresentados e pode emitir parecer sobre os mesmo, no prazo a estipular pelo GEAA.

4- O ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da União do GEAA decide sobre a aceitação do pedido de reinstalação no prazo a estipular pelo GEAA.

5- A aceitação do pedido de reinstalação confere aos interessados estatuto idêntico ao previsto no capítulo VI.

Capítulo IV

Perda do direito de protecção internacional

Artigo 37º

Causas de cessação, revogação, supressão ou recusa de renovação do direito de protecção internacional

1-O direito de asilo cessa quanto o estrangeiro ou o apátrida:

a) Decida voluntariamente valer-se de novo da protecção do país de que tem nacionalidade;

b) Tendo perdido a sua nacionalidade, a recupere voluntariamente;

c) Adquira uma nova nacionalidade e goze da protecção do país cuja nacionalidade adquiriu;

d) Regresse voluntariamente ao país que abandonou ou fora do qual permaneceu por receio de ser perseguido;

e) Não possa continuar a recusar valer-se da protecção do país de que tem a nacionalidade, por terem deixado de existir as circunstâncias segundo as quais foi reconhecido como refugiado;

f) Tratando-se de pessoa sem nacionalidade, esteja em condições de regressar ao país em que tinha a sua residência habitual, por terem deixado de existir as circunstâncias segundo as quais foi reconhecido como refugiado;

g) Renuncie expressamente ao direito de asilo.

2- O estrangeiro ou o apátrida deixa de ser elegível para protecção subsidiária quando as circunstâncias que levaram à sua concessão tiverem cessado ou se tiverem alterado a tal ponto que a protecção já não seja necessária.

3- Para efeitos do disposto nas alíneas e) e f) do nº 1 e no nº2, e sem prejuízo do disposto no artigo 48º, a cessação só pode ser declarada caso o ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto união do GEAA conclua que a alteração das circunstâncias no Estado da nacionalidade ou residência habitual do beneficiário do direito de asilo ou de protecção subsidiária é suficientemente significativa e duradoura para afastar o receio fundado de perseguição ou o risco de sofrer ofensa grave.

4- É revogada, suprimida ou recusada a renovação do direito de asilo ou de

protecção subsidiária quando se verifique que o estrangeiro ou apátrida:

a) Deveria ter sido ou possa ser excluído do direito de beneficiar do direito de asilo ou de protecção subsidiária, nos termos do artigo 10º;

b) Tenha deturpado ou omitido factos, incluindo a utilização de documentos falsos, decisivos para beneficiar do direito de asilo ou de protecção subsidiária;

c) Representa um perigo para a segurança interna;

d) Tendo sido condenado por sentença transitada em julgado por crime doloso de direito comum punível com pena de prisão superior a três anos, represente um perigo para a segurança interna ou para a ordem pública dos Estados-membros.

5- O ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA notifica o beneficiário do início e do resultado do procedimento, que pode pronunciar-se no prazo a estipular pelo GEAA e, comunica-o, simultaneamente, ao representante do ACNUR que pode, querendo pronunciar-se no mesmo prazo.

Artigo 38º

Efeitos da perda do direito de protecção internacional

1- A perda do direito de protecção internacional com fundamento no nº 4 do artigo anterior é causa de expulsão do território nacional dos Estados-membros, salvo quando resulte das

situações previstas nas alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 10º.

2- Quando a perda do direito de protecção internacional não constitua causa de expulsão do território nacional dos Estados-membros, o interessado pode solicitar ao ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA a concessão de uma autorização de residência com dispensa da apresentação do respectivo visto.

Artigo 39º

Competência para declarar a perda do direito de protecção internacional e expulsão

1- Sem prejuízo do número seguinte compete ao Conselho de Administração do GEAA, sob a proposta do Director Executivo do GEAA, declarar a perda do direito de protecção internacional.

2- Quando a perda do direito de protecção internacional constitua causa de expulsão, esta será executada com a colaboração do Frontex.

Artigo 40º

Impugnação judicial

1-A decisão proferida ao abrigo do nº 1 do artigo anterior é susceptível de impugnação judicial perante o Tribunal de Justiça, no prazo de dois meses a contar da notificação ou do dia em que o requerente teve conhecimento do acto, devendo solicitar a suspensão do acto impugnado, apesar de, não ter efeito suspensivo o Tribunal pode ordenar a suspensão do acto impugnado, se considerar que as circunstâncias o exigem nos termos do disposto no

parágrafo 1º e 4 do artigo 263º, alínea b) do artigo 267, artigo 264º e 278º do TFUE.

2- A decisão judicial é proferida no prazo a estipular no Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, sendo certo que terá, sempre, carácter de urgente.

Artigo 41º

Informação à ACNUR

O representante do ACNUR é sempre informado sobre as situações a que se refere o artigo 44º, para exercício das suas competências.

Artigo 42º

Execução da ordem de expulsão

Quando ocorra decisão judicial de expulsão é remetida certidão ao ponto de contacto nacional do GEAA, que em colaboração com Frontex deve executar a ordem de expulsão nela contida, dando conhecimento do facto ao representante do ACNUR.

Artigo 43º

Proibição de expulsar ou repelir

1- Da expulsão do beneficiário de protecção internacional, nos termos do artigo 43º, não pode resultar a sua colocação em território de país onde a sua liberdade fique em risco por qualquer das causas que, de acordo com o artigo 4º, possam constituir fundamento para a concessão de asilo ou de qualquer forma violem a proibição de expulsar e de repelir (*princípio de non-refoulement*) em

conformidade com as obrigações internacionais da União Europeia.

2- Ninguém será devolvido, afastado extraditado ou expulso para um país onde seja submetido a torturas ou a tratamentos cruéis ou degradantes.

CAPÍTULO V

Estatuto do requerente de asilo e de protecção subsidiária

SECÇÃO I

Disposições únicas

Artigo 44º

Efeitos do asilo e da protecção subsidiária sobre a extradição

1- A concessão de asilo ou de protecção subsidiária obsta ao seguimento de qualquer pedido de extradição do beneficiário, fundado nos factos com base nos quais a protecção internacional.

2- A decisão final sobre qualquer processo de extradição do requerente que esteja pendente fica suspensa enquanto o pedido de protecção internacional se encontre em apreciação, quer pelo GEAA quer no Tribunal de Justiça.

3. Para efeito do cumprimento do disposto no número anterior, a apresentação do pedido de protecção internacional é comunicado pela autoridade policial, pelo Serviços de Estrangeiros e Fronteiras ou qualquer outro organismos equivalentes dos Estados-membros da União Europeia à entidade onde corre o respectivo

processo no prazo a estipular pelo GEAA.

Artigo 45º

Direito dos requerentes

1- Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, os requerentes de asilo ou de protecção subsidiária beneficiam das seguintes garantias:

a) Serem informados de imediato ou, quando o pedido tenha sido entregue através de outra entidade, até ao prazo fixado pelo GEAA a contar do registo do pedido, numa língua que compreendam, dos direitos que lhe assistem e das obrigações a que estão sujeitos em matéria de acolhimento, designadamente sobre:

i) Os prazos e meios ao dispor para cumprimento do dever de apresentação dos elementos pertinentes para apreciação do pedido;

ii) A tramitação procedimental;

iii) As organizações ou os grupos de pessoas que prestam assistência jurídica específica;

iv) As organizações que os podem apoiar ou informar relativamente às condições de acolhimento disponíveis, incluindo a assistência médica;

v) As consequências do eventual incumprimento das obrigações e falta de cooperação previstas no artigo seguinte.

b) Serem informados quanto à decisão sobre a admissibilidade do pedido e respectivo teor, ainda que por intermédio de mandatário judicial, caso se tenham feito assistir por advogado;

c) Beneficiar, sempre que necessário, dos serviços de um intérprete para os assistirem na formalização do pedido e durante o respectivo procedimento;

d) Beneficiar do apoio judiciário.

2- Sem prejuízo do disposto na alínea a) do número anterior, o ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA, fornece ao requerente de asilo ou de protecção subsidiária um folheto informativo numa língua que este possa entender, sem prejuízo de a mesma informação poder ser também prestada oralmente.

3- Há recurso a um intérprete para os efeitos da alínea b) do nº 1 sempre que o requerente não conheça ou não domine a língua do Estado-membro.

4- O ACNUR pode proporcionar aconselhamento jurídico directo aos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária em todas as fases do procedimento.

5- Os advogados ou outros consultores que representem o requerente de asilo ou de protecção subsidiária têm acesso às informações constantes do seu processo, salvo se a respectiva divulgação puser em risco a segurança nacional dos Estados-membros, a segurança das fontes da informação ou da pessoa a quem aquela respeita ou se ficar comprometida a análise do pedido ou as relações internacionais da União Europeia.

6- Os advogados ou outros consultores que representem o requerente de asilo ou de protecção subsidiária têm ainda direito de acesso a zonas vedadas, como locais de detenção ou de trânsito, para poder prestar àquele o devido aconselhamento, podendo as visitas ser

limitadas desde que a limitação de acesso esteja prevista por lei e seja absolutamente necessária para a segurança, a ordem pública, gestão administrativa da zona ou para garantir uma apreciação eficaz do pedido e tal limitação não restrinja gravemente ou impossibilite esse acesso do advogado ou outros consultores que representem o requerente.

7) Os requerentes de asilo ou de protecção subsidiária podem fazer-se acompanhar, na prestação de declarações a que se refere o artigo 17º de advogado ou outro consultor, bem como de representante do ACNUR, sem prejuízo da respectiva ausência não obstar à realização desse acto processual.

Artigo 46º

Obrigações do requerente de asilo ou de protecção subsidiária

1-Os requerentes de asilo ou de protecção subsidiária devem manter o ponto de contacto nacional do GEAA informado sobre a sua residência no Estado-membro, devendo imediatamente comunicar a este ponto de contacto nacional qualquer alteração de morada.

2- O ponto de contacto nacional fica vinculado a comunicar e actualizar, de imediato, estes dados no ponto de contacto da união do GEAA.

SECÇÃO II

Disposições relativas às condições de acolhimento

Artigo 47º

Meios de subsistência

1- Aos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária em situação de carência económica e social e aos membros da sua família é concedido apoio social para alojamento e alimentação, quantitativo a determinar pelo GEAA.

2- Para efeitos do disposto no número anterior, na concessão de alojamento devem ser tomadas, como o acordo dos requerentes, as medidas adequadas para manter tanto quanto possível a unidade da família que se encontre presente no território nacional dos Estados-membros, nomeadamente as previstas nas alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 55º.

Artigo 48º

Assistência médica e medicamentosa

1- É reconhecido aos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária e respectivos membros da família o acesso ao Serviço Nacional de Saúde dos Estados-membros, nos termos a definir pelo GEAA.

2- O documento comprovativo da apresentação do pedido de asilo ou de protecção subsidiária, emitido nos termos do artigo 14º, considera-se bastante para comprovar a qualidade de requerente, para efeitos do disposto no número anterior.

3- Para os efeitos do presente artigo, as autoridades sanitárias podem exigir, por razões de saúde pública, que os requerentes sejam submetidos a um exame médico, a fim de que seja atestado que não sofrem de nenhuma das doenças definidas nos instrumentos aplicáveis da Organização Mundial de Saúde ou em outras doenças infecciosas ou parasitárias contagiosas objecto de medidas de protecção em território nacional dos Estados-membros, cujos resultados são confidenciais e não afectam o procedimento de asilo.

4- Os exames médicos e as medidas a que se refere o número anterior não devem ter carácter sistemático.

5- Aos requerentes particularmente vulneráveis é prestada assistência médica ou outra que se revele necessária.

Artigo 49º

Acesso ao ensino

1- Os filhos menores dos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária e os requerentes de asilo ou de protecção subsidiária menores têm acesso ao sistema de ensino nas mesmas condições dos cidadãos nacionais dos Estados-membros e, demais cidadãos para quem a língua do Estado-membro não constitua língua materna.

2- A possibilidade continuação dos estudos secundários não pode ser negada com o fundamento no facto de o menor ter atingido a maioridade.

Artigo 50º

Direito ao trabalho

1- Aos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária a quem já foi emitida autorização de residência provisória é assegurado o acesso ao mercado de trabalho, cessando, a partir do exercício do emprego remunerado a aplicação do regime de apoio social previsto no artigo 52º.

2- O acesso ao mercado de trabalho apenas está interdito aos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária durante o período que medeia a apresentação do pedido e a decisão sobre a sua admissibilidade, salvo se o requerente for titular de autorização de residência ou outro título habilitante de permanência no território nacional dos Estados-membros que lhe permita exercer uma actividade profissional, subordinada ou não.

3- O período de interdição do acesso ao mercado de trabalho referido no número anterior será estipulado pelo GEAA.

4- Nos casos de impugnação judicial de uma decisão negativa proferida pelo ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA, o direito de acesso ao mercado de trabalho mantém-se até o requerente ser notificado de uma decisão judicial negativa.

Artigo 51º

Programas e medidas de emprego e formação profissional

1- Os requerentes de asilo ou de protecção subsidiária têm acesso a programas e medidas de emprego e

formação profissional em condições a estabelecer pelos GEAA, independentemente de terem ou não acesso ao mercado de trabalho.

2- O acesso à formação profissional relacionado com um contrato de trabalho fica subordinado à possibilidade de o requerente ter acesso ao mercado de trabalho nos termos do artigo anterior.

SECÇÃO III

Condições materiais de acolhimento e cuidados de saúde

Artigo 52º

Apoio social

1- Aos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária e respectivos membros da família, que não disponham de meios suficientes para permitir a sua subsistência, são asseguradas condições materiais de acolhimento, bem como os cuidados de saúde estabelecidos nesta secção, tendo em vista a garantia da satisfação das suas necessidades básicas em condições de dignidade humana.

2- Aos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária e membros da sua família particularmente vulneráveis e aos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária que se encontrem nos postos de fronteira são igualmente asseguradas condições materiais de acolhimento adequadas, bem como cuidados de saúde apropriados.

3- Para efeitos do nº 1 considera-se não dispor de meios suficientes o requerente que careça de recursos de qualquer natureza ou de valor inferior ao subsídio de apoio social fixado pelo GEAA.

4- Caso se comprove que um requerente dispõe de recursos suficientes pode ser-lhe exigida uma contribuição, total ou parcial, para a cobertura das despesas decorrentes das condições materiais de acolhimento e dos cuidados de saúde.

5- Caso se comprove que um requerente dispunha de meios suficientes para custear as condições materiais de acolhimento e os cuidados de saúde na altura em que estas necessidades básicas foram providas, a entidade competente pode exigir o respectivo reembolso.

Artigo 53º

Modalidades de concessão

1- As condições materiais de acolhimento podem revestir as seguintes modalidades:

a) Alojamento em espécie;

b) Alimentação em espécie;

c) Prestação pecuniária de apoio social, com carácter mensal, para despesas de alimentação, vestuário, higiene e transportes;

d) Subsídio complementar para alojamento, com carácter mensal;

e) Subsídio complementar para despesas pessoais e transportes.

2- O alojamento e a alimentação em espécie podem revestir umas das seguintes formas:

a) Em instalações equiparadas a centros de acolhimento para requerentes de asilo, nos casos em que o pedido é apresentado nos postos de fronteira;

b) Em centro de instalação para requerentes de asilo ou estabelecimento equipado que proporcionem condições de vida adequadas;

c) Em casas particulares, apartamentos, hotéis ou noutras instalações adaptadas para acolher requerentes de asilo.

3- Podem ser cumuladas as seguintes modalidades de acolhimento:

a) Alojamento e alimentação em espécie com o subsídio complementar para despesas pessoais e transportes;

b) Alojamento em espécie ou subsídio complementar para alojamento com a prestação pecuniária de apoio social.

4- A título excepcional e por um período determinado, podem ser estabelecidas condições materiais de acolhimento diferentes das previstas nos números anteriores, sempre que:

a) Seja necessária uma avaliação inicial das necessidades específicas dos requerentes;

b) Na área geográfica onde se encontra o requerente não estejam disponíveis condições materiais de acolhimento previstas no nº 2.

c) As capacidades de acolhimento disponíveis se encontrem temporariamente esgotadas; ou

d) Os requerentes de asilo ou de protecção subsidiária se encontrem em regime de retenção em postos de fronteira que não disponha de instalações equipadas a centros de acolhimento.

Artigo 54º

Montantes dos subsídios

As prestações pecuniárias a que se referem as alíneas c) e d) do nº 1 do artigo anterior são por referência ao subsídio de apoio social e as suas percentagens fixadas pelo GEAA.

Artigo 55º

Garantias suplementares em matéria de alojamento

1- A entidade responsável pela concessão do alojamento em espécie, nas formas previstas no nº 2 do artigo 53º deve:

a) Proporcionar a protecção da vida familiar dos requerentes;

b) Proporcionar, se for caso disso, que os filhos menores dos requerentes ou os requerentes menores sejam alojados com os pais ou com o membro adulto da família por eles responsável por força da lei;

c) Assegurar aos requerentes a possibilidade de comunicar com a sua família ou os seus representantes legais, assim como com os representantes do ACNUR;

d) Tomar as medidas adequadas para prevenir agressões no interior das instalações e dos centros de acolhimento a que se refere o nº 2 do artigo 53º.

2- A transferência de requerentes de asilo ou de protecção subsidiária de uma instalação de alojamento para outra só se pode realizar quando tal se revele

necessário para a boa tramitação do processo ou para melhorar as condições de alojamento.

3- Aos requerentes transferidos nos termos do número anterior é assegurada a possibilidade de informar os seus representantes legais da transferência e do seu novo endereço.

4- Aos consultores jurídicos ou outros dos requerentes, aos representantes do ACNUR e de outras organizações não governamentais que desenvolvam actividades nesta área e como tal sejam reconhecidas pelo GEAA é assegurado o acesso aos centros de acolhimento e outras instalações de alojamento de forma a assistir os requerentes de asilo ou de protecção subsidiária, só podendo ser fixadas restrições de acesso se devidamente fundamentadas e quando estejam em causa razões de segurança dos centros e instalações, bem como dos requerentes.

5- Às pessoas que trabalham nos centros de acolhimento é ministrada formação adequada pelo GEAA, com base no “*curriculum*” único de asilo, estando as mesmas sujeitas ao dever de confidencialidade no que respeita às informações de que tomem conhecimento no exercício das suas funções.

SECÇÃO IV

Redução ou cessação do benefício das condições de acolhimento

Artigo 56º

Redução e cessação do benefício das condições de acolhimento

1- O apoio social termina com a decisão final que recair sobre o pedido de asilo ou de protecção subsidiária, independentemente da interposição do competente recurso jurisdicional.

2- A cessação do apoio nos termos do número anterior não se verifica quando, avaliada a situação económica e social do requerente, se concluir pela necessidade da sua manutenção.

3- As condições de acolhimento podem ser total ou parcialmente retiradas se o requerente de asilo ou de protecção subsidiária, injustificadamente:

a) Abandonar o local de residência estabelecido pela autoridade competente sem informar ao ponto de contacto nacional do GEAA ou sem a autorização exigível;

b) Abandonar o seu local de residência sem informar a entidade competente pelo alojamento;

c) Não cumprir as obrigações de se apresentar;

d) Não prestar as informações que lhe forem requeridas ou não comparecer nas entrevistas individuais, quando para tal for convocado;

e) Tiver dissimulado os seus recursos financeiros e, portanto, beneficiar indevidamente das condições materiais de acolhimento.

4- Se, posteriormente à cessação das condições de acolhimento, o requerente for encontrado ou se apresentar voluntariamente às autoridades competentes, deve ser tomada, com base nas razões do seu desaparecimento, uma decisão fundamentada quanto ao restabelecimento do benefício de

algumas ou de todas as condições de acolhimento.

5- As decisões relativas à redução e à cessação do benefício das condições de acolhimento nas situações mencionadas no nº 1 são tomadas de forma individual, objectiva, imparcial e devem ser fundamentadas.

6- As decisões a que se refere o número anterior devem ter exclusivamente por base a situação particular da pessoa em causa, em especial no que se refere às pessoas particularmente vulneráveis, tendo em conta o princípio da proporcionalidade.

7- A redução ou cessação dos benefícios não prejudica o acesso aos cuidados de saúde urgentes.

8- Das decisões referidas no nº 3 cabe recurso nos termos nº 1 do artigo 59º.

SECÇÃO V

Garantias de eficácia do sistema de acolhimento

Artigo 57º

Competências

1- Compete ao ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA garantir aos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária que se encontrem retidos nos postos de fronteira as condições de alojamento e acesso a cuidados de saúde, assim como a satisfação dos encargos inerentes à concessão das condições materiais de acolhimento, até decisão quanto à admissibilidade do pedido, podendo aquelas ser asseguradas por outras entidades

públicas ou particulares sem fins lucrativos, nos termos a definir pelo GEAA.

2- Compete ao ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA suportar os encargos resultantes da atribuição das condições materiais de acolhimento aos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária cujo pedido foi admitido, até decisão final sobre o mesmo, as quais podem ser prestadas directamente pelo referido ponto de contacto nacional do GEAA ou por outras entidades públicas ou particulares sem fins lucrativos, nos termos a definir pelo GEAA.

3- Compete ao ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA assegurar o acesso dos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária e membros da sua família a cuidados de saúde, nos termos a definir pelo GEAA.

4- As decisões a que se refere o artigo 56º são da competência das entidades responsáveis pela concessão das condições materiais de acolhimento previstas no presente regulamento.

Artigo 58º

Pessoal e recursos

O GEAA ministrará com base no “*curriculum*” único de asilo, às organizações referidas no artigo anterior aos seus funcionários formação de base adequada às necessidades dos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária de ambos os sexos.

Artigo 59º

Garantias

1- As decisões negativas relativas à concessão de benefícios ao abrigo do presente regulamento ou as decisões tomadas nos termos do artigo 56º que afectem individualmente requerentes de asilo ou de protecção subsidiária são passíveis de recursos para o Tribunal de Justiça.

2- As modalidades de acesso à assistência jurídica, nos casos acima referidos serão fixados pelo GEAA.

Artigo 60º

Colaboração das organizações não governamentais com GEAA.

1- As organizações não governamentais podem colaborar com o GEAA na realização das medidas previstas no presente regulamento.

2- A colaboração das organizações não governamentais com o GEAA na realização das medidas respeitantes aos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária a que se refere o número anterior, pode traduzir-se na organização da informação e do trabalho voluntário, apoio jurídico, prestação de apoio no acolhimento e outras formas de apoio social, nos termos a definir pelo GEAA.

CAPÍTULO VI

Estatuto do refugiado e da protecção subsidiária

Artigo 61º

Direitos e obrigações

Os beneficiários do estatuto de refugiado e da protecção subsidiária gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres dos estrangeiros residentes na União, na medida em que não contrariem o disposto no presente regulamento, na Convenção de Genebra de 1951 e no Protocolo de Nova Iorque de 1967, cabendo-lhes, designadamente, a obrigação de acatar as orientações do GEAA bem como as providências destinadas à manutenção da ordem pública.

Artigo 62º

Informação

No acto da notificação de concessão do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária, o ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA, informa o beneficiário dos direitos e as obrigações relativas ao respectivo estatuto, numa língua que este possa compreender.

Artigo 63º

Título de residência

1- Aos beneficiários do estatuto de refugiado é concedida uma autorização de residência válida pelo período a estipular pelo GEAA, renovável, salvo se razões imperativas de segurança da

União ou ordem pública o impedirem e sem prejuízo do disposto no capítulo IV.

2- Aos beneficiários do estatuto de protecção subsidiária é concedida uma autorização de residência por razões humanitárias válida pelo prazo a fixar pelo GEAA, renovável, após análise da evolução da situação no país de origem, salvo se razões imperativas de segurança da União ou de ordem pública o impedirem e sem prejuízo do disposto no capítulo IV.

3- Aos membros da família do beneficiário mencionados no artigo seguinte é emitida uma autorização de residência extraordinária, de validade idêntica à do beneficiário de asilo ou de protecção subsidiária, que será atribuída pelo ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA.

4- Compete ao Director Executivo do ponto de contacto nacional elaborar proposta fundamentada de atribuição e renovação das autorizações de residência previstas nos números anteriores.

5- Compete ao Conselho de Administração do GEAA, sob proposta do Director Executivo do GEAA, conceder, com dispensa de qualquer taxa, a autorização de residência prevista no presente artigo, segundo modelo a estabelecer pelo GEAA.

6- Compete aos pontos de contacto nacionais em colaboração com os pontos de contactos da União do GEAA emitir os documentos comprovativos de residência a atribuir nos termos do presente artigo.

Artigo 64º

Preservação da unidade familiar

1- Os beneficiários do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária têm direito ao reagrupamento familiar com os membros da sua família, nos termos a fixar pelo GEAA.

2- Os efeitos do asilo ou da protecção subsidiária devem ser declarados extensivos aos membros da família referidos no número anterior.

3- O disposto nos números anteriores não se aplica nos casos em que o membro da família seja excluído do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária ou a perca nos termos do presente regulamento.

Artigo 65º

Documentos de viagem

1- Aos beneficiários do estatuto de refugiado é emitido, mediante requerimento, documento de viagem em conformidade com o disposto no anexo da Convenção de Genebra, e, readaptado pelo GEAA em documento de viagem único que lhes permita viajar fora do território nacional, a menos que motivos imperiosos de segurança da União ou de ordem pública exijam o contrário.

2- Aos beneficiários do estatuto de protecção subsidiária, que comprovadamente não possam obter um passaporte nacional, pode ser emitido, mediante requerimento dos interessados, passaporte do Estado-membro da União onde tenha residência para estrangeiro que lhes permita viajar fora do território nacional do Estado-

membro, a menos que motivos imperiosos de segurança da União ou de ordem pública exijam o contrário.

3- A taxa devida pela emissão desses documentos é fixada pelo GEAA.

Artigo 66º

Acesso à educação

1- Aos menores a quem é concedido o estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária é conferido o pleno acesso ao sistema de ensino, nas mesmas condições que aos cidadãos nacionais dos Estados-membros.

2- Aos adultos aos quais tenha sido concedido o estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária é permitido o acesso ao sistema de ensino em geral, bem como à formação, aperfeiçoamento ou reciclagem profissionais, nas mesmas condições que aos cidadãos nacionais dos Estados-membros.

3- No que se refere aos procedimentos vigentes em matéria de reconhecimento dos diplomas, certificados e outras provas de qualificação oficial estrangeiras, é assegurada a igualdade de tratamento entre beneficiários do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária e os respectivos nacionais dos Estados-membros.

Artigo 67º

Acesso ao emprego

1- Aos beneficiários do estatuto de refugiado ou protecção subsidiária é assegurado o acesso ao mercado de emprego, nos termos a definir pelo GEAA, cessando, a partir do exercício de emprego remunerado, aplicação do

regime de apoio social previsto no artigo 52º.

2- São igualmente asseguradas aos beneficiários do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária oportunidade de formação ligadas ao emprego de adultos, formação profissional e experiência prática em local de trabalho, nas mesmas condições dos cidadãos nacionais dos Estados-membros.

3- São aplicáveis disposições legais em matéria de remuneração e outras condições relativas ao emprego.

Artigo 68º

Segurança Social

Aos beneficiários do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária são aplicáveis as disposições legais relativas ao sistema de segurança social dos Estados-membros.

Artigo 69º

Cuidados de saúde

1- Os beneficiários do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária e respectivos membros da família têm acesso ao Serviço Nacional de Saúde dos Estados-membros, nas mesmas condições que os cidadãos nacionais.

2- São assegurados cuidados de saúde adequados aos beneficiários do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária que se integrem nos grupos de pessoas particularmente vulneráveis nas mesmas condições que aos cidadãos nacionais dos Estados-membros.

3- Considera-se que têm necessidades especiais para efeitos do número anterior, as grávidas, os deficientes, as vítimas de tortura, violações ou outras formas graves de violência física, psicológica ou sexual, os menores que sofreram qualquer forma de abuso, negligência, exploração, tortura, tratamento cruéis, desumanos ou degradantes ou os efeitos de um conflito armado.

Artigo 70º

Alojamento

Aos beneficiários do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária é assegurado acesso a alojamento, em condições equivalentes às dos estrangeiros que residam legalmente na União.

Artigo 71º

Liberdade de circulação

É garantida a liberdade de circulação em território espacial da União aos beneficiários do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária, nas mesmas condições que as previstas para os estrangeiros que residam legalmente na União.

Artigo 72º

Programas de integração

A fim de facilitar a integração dos refugiados e dos beneficiários da protecção subsidiária na sociedade da União, devem ser promovidos pelo GEAA programas de integração.

CAPÍTULO VII

Disposições únicas aos estatutos de requerentes e beneficiários de asilo e protecção subsidiária

Artigo 73º

Disposições relativas a pessoas particularmente vulneráveis

1- Na prestação das condições materiais de acolhimento, bem como dos cuidados de saúde, é tida em consideração a situações das pessoas particularmente vulneráveis, nos termos dos artigos seguintes.

2- Aquando da apresentação do pedido de asilo ou de protecção subsidiária ou em qualquer fase do procedimento, a entidade competente deve identificar as pessoas cujas necessidades especiais tenham de ser tomadas em consideração, de acordo com o previsto no número anterior.

Artigo 74º

Menores

1- Na aplicação do presente regulamento, devem ser tomados em consideração os superiores interesses dos menores.

2- Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se ser do superior interesse do menor, designadamente:

a) A sua colocação junto dos respectivos progenitores, idóneo; ou, na falta destes,

b) A sua colocação junto de familiares adultos, idóneos; ou, na falta destes,

c) Em famílias de acolhimento, em centros especializados de alojamento para menores ou em locais que disponham de condições para o efeito;

d) A não separação de fratrias;

e) A estabilidade de vida, com mudanças de local de residência limitadas ao mínimo.

3- As entidades competentes do GEAA asseguram que os menores que tenham sido vítimas de qualquer forma de abuso, negligência, exploração, tortura, tratamentos cruéis, desumanos e degradantes ou de conflitos armados tenham acesso aos serviços de reabilitação, bem como a assistência psicológica adequada, providenciando, se necessário, apoio qualificado.

Artigo 75º

Menores não acompanhados

1- Sem prejuízo das medidas tutelares aplicáveis ao abrigo da legislação tutelar de menores ou legislação equivalente dos Estados-membros, os menores que sejam requerentes ou beneficiários de asilo ou de protecção subsidiária, podem ser representados por entidade ou organização não governamental ou por qualquer outra forma de representação legalmente admitida.

2- As necessidades dos menores devem ser tomadas em consideração através do respectivo tutor ou representante designado, sendo objecto de avaliação periódica por parte das autoridades competentes e as suas opiniões devem ser tidas em conta, em função da sua idade e grau de maturidade.

3- Para efeitos dos números anteriores, aplicam-se aos menores não acompanhados as regras constantes do artigo anterior, desde que não são autorizados a entrar no território nacional dos Estados-membros até ao momento em que têm de o deixar.

4- Os menores não acompanhados, com idade igual ou superior a 16 anos, podem ser colocados em centros de acolhimento de adultos requerentes de asilo.

5- Com o objectivo de proteger os interesses superiores do menor não acompanhado, o ponto de contacto nacional em colaboração com o ponto de contacto da união do GEAA e, em articulação com as outras entidades envolvidas no procedimento, deve envidar todos os esforços para encontrar os membros da sua família.

6- Nos casos em que a vida ou a integridade física de um menor ou dos seus parentes próximos esteja em risco, designadamente se ficarem no país de origem, a recolha, o tratamento e a divulgação de informações respeitantes a essas pessoas são realizados a título confidencial, para evitar comprometer a sua segurança.

7- O pessoal que trabalha com menores não acompanhados deve ter formação adequada às necessidades dos menores, que será ministrada pelo GEAA com base num "*curriculum*" único de asilo e estão sujeito ao dever de confidencialidade no que respeita às informações de que tomem conhecimento no exercício das suas funções.

Artigo 76º

Vítimas de tortura ou violência

Às pessoas que tenham sido vítimas de actos de tortura, de violação ou de outros actos de violência grave é assegurado tratamento especial adequado aos danos causados pelos actos referidos, nomeadamente, através do GEAA e os outros organismos, previamente, protocolado com o GEAA.

Artigo 77º

Repatriamento voluntário

Pode ser prestada assistência aos requerentes e beneficiários de asilo ou protecção subsidiária que manifestem vontade de ser repatriado, designadamente através de programas de retorno voluntário.

CAPÍTULO VIII

Disposições finais

Artigo 78º

Forma de notificação

1- As notificações ao requerente são feitas pessoalmente ou através de carta registada, com aviso de recepção, a enviar para a sua última morada conhecida.

2- No caso de a carta ser devolvida, deve tal facto ser de imediato comunicado ao representante do ACNUR, considerando-se a notificação feita se o requerente não comparecer no ponto de contacto nacional do GEAA no prazo a estipular pelo GEAA a contar da data da referida devolução.

Artigo 79º

Formação e confidencialidade

Os intervenientes no procedimento de asilo, bem como todos os que trabalhem com requerentes de asilo, beneficiários do estatuto de refugiados ou de protecção subsidiária, nomeadamente em centros de acolhimento e postos de fronteira, devem dispor de formação adequada a ser ministrada pelo GEAA, com base no “*curriculum*” único de asilo, estando sujeitos ao dever de confidencialidade no que respeita às informações a que tenham acesso no exercício das suas funções.

Artigo 80º

Gratuidade e urgência dos processos

Os processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de protecção subsidiária e de expulsão são gratuitos e têm carácter urgente, quer no âmbito do GEAA quer no âmbito do Tribunal de Justiça.

Artigo 81º

Interpretação e integração

Os preceitos do presente regulamento devem ser interpretados e integrados de acordo com as orientações do GEAA e, de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e o Protocolo Adicional de 31 de Janeiro de 1967, bem como da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Artigo 82º

Entrada em vigor

O presente regulamento entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-membros nos termos dos Tratados

Feito em Estrasburgo, em ___ de ____de 2012

Pelo Parlamento Europeu

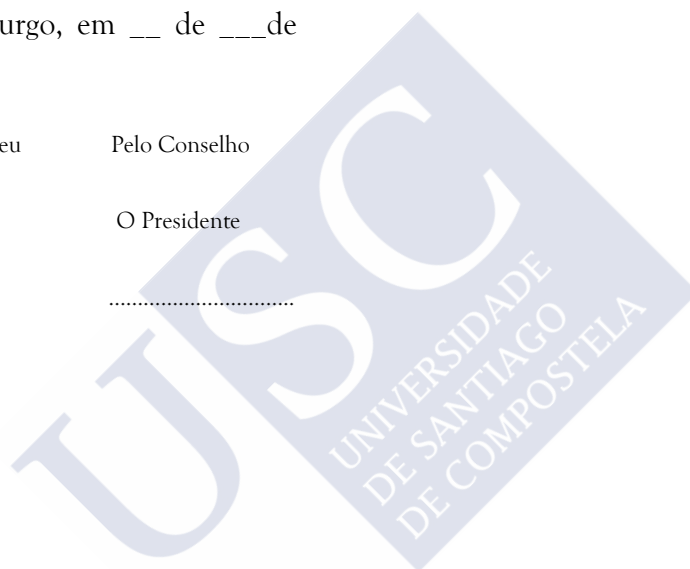
Pelo Conselho

O Presidente

O Presidente

.....

.....



CONCLUSÕES FINAIS

I – O asilo é tão antigo como os primórdios da humanidade e nasce da conjugação de dois elementos (hospitalidade e humanidade), experimentando no decurso do tempo diversas mutações jurídico-conceptuais. Deste modo, de um instrumento de protecção que em suas origens tinha um carácter eminentemente religioso, se converte em época romana num instrumento de protecção de carácter jurídico baseado na lei. A evolução posterior do asilo confirma a sua laicização e, sobretudo, a sua conversão num instrumento jurídico do Estado.

II – Todos os instrumentos internacionais adoptados até ao momento em matéria de asilo, seja de carácter universal, seja de carácter regional (desenvolvidos na América Latina, África e no seio do Conselho de Europa) coincidem num núcleo essencial: concedem ao requerente de asilo um direito subjectivo de pedir asilo, e, simultaneamente, reconhecem aos Estados-membros a competência soberana para conceder ou não o asilo de maneira livre e discricional. Evidentemente, estes instrumentos internacionais, adoptados em momentos distintos da evolução do Direito Internacional e em âmbitos geográficos plurais, apresentam diferenças quando ao alcance dos direitos, liberdades e garantias reconhecidas aos requerentes de asilo, assim como às atribuições conferidas aos Estados parte. Ademais, a concessão de asilo segue dependendo da prévia concessão do estatuto de refugiado, ainda que esta não seja garantia suficiente de que o Estado concederá posteriormente o estatuto de asilado. Isto se deve principalmente à falta de um instrumento convencional de carácter universal em matéria de asilo, apesar de existir um Tratado Internacional de carácter universal para o refúgio (Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados, de 1951 e seu Protocolo Adicional de Nova Iorque, de 1967).

III - À vista desta situação, resulta necessário que a Comunidade Internacional tome consciência de que o asilo e o refúgio são institutos jurídicos distintos com particularidades específicas e, conseqüentemente, adote alguma das seguintes propostas que serviriam para eliminar as desigualdades e as injustiças das que são objecto os requerentes de asilo nos diversos Estados: I) A inclusão de um capítulo específico sobre o direito de asilo na Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados; II) A adopção de uma Convenção relativa ao Direito de Asilo autónoma; III) A inclusão de um capítulo específico sobre o direito de asilo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

IV - No âmbito europeu, a instituição do asilo ganha uma crescente importância a partir da Segunda Guerra Mundial, tal como põe de manifesto toda a actividade do Conselho da Europa. No entanto, o processo de integração europeu não reflectiu no seu início esta problemática, como evidência a falta de referências nos Tratados Constitutivos das Comunidades Europeias, em que não existe menção ou referência explícita aos direitos humanos, nem tão pouco, às questões relacionadas com os requerentes de asilo, refugiados, deslocados, imigrantes, apátridas ou estrangeiros em geral. Esta ausência inicial vai ser suprida progressivamente, já que progressivamente as políticas de asilo dos Estados-membros vão experimentar um processo de harmonização que se pode sistematizar em torno da ideia de “gerações”, entendendo estas como o conjunto de actuações que se geram em torno de uns mesmos objectivos, *modus operandi* e instrumentos de referência.

V - Partindo do seu tratamento no âmbito intergovernamental à margem das Comunidades Europeias, seja por via do Sistema Schengen, seja por via da Convenção de Dublin (primeira geração), as questões relativas ao asilo e a imigração passam a ser consideradas no Tratado de Maastricht como questões de interesse comum dos Estados membros no marco do terceiro pilar intergovernamental da União Europeia (segunda geração). O Tratado de Amesterdão incorpora-as ao âmbito comunitário, incluindo-as no Título IV do TCE junto aos vistos, a imigração e a outras políticas relativas à livre circulação de pessoas (v.g., arts. 61-68 TCE), como um elemento essencial para a criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça. O Tratado de Amesterdão inicia assim um processo de comunitarização do asilo no âmbito da União Europeia, identificando e estabelecendo a adopção de um conjunto de medidas em matéria de asilo

que são objecto de posterior desenvolvimento e aperfeiçoamento, partindo da agenda estabelecida nos chamados “Marcos de Tampere” (terceira geração).

VI – Os actos de Direito Derivado adoptados pela União Europeia em matéria de asilo como resultado deste processo de comunitarização, recolhem basicamente o conteúdo dos Instrumentos jurídicos desenvolvidos no âmbito intergovernamental, já seja relação com o Acervo Schengen, já seja em relação com actos adoptados no âmbito da CAJI. Esta assimilação tem resultado indiscutivelmente útil para a consolidação do instituto de asilo na UE na medida em que tem suposto a incorporação com carácter vinculante para todos os Estados membros do conteúdo de actos que, por ter sido adoptados no âmbito da cooperação intergovernamental, não obrigavam a todos os Estados membros. Ademais, esta incorporação vai permitir estabelecer alguns mínimos comuns para todos os Estados membros no âmbito de asilo em relação com: a definição dos critérios e mecanismos de determinação dos Estados membros responsáveis pela análise dos pedidos de asilo apresentada num Estado membro; o acolhimento; a protecção subsidiária; a protecção temporária; o reagrupamento familiar; e os direitos mínimos aplicáveis aos procedimentos de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados membros.

VII – O Tratado de Nice contribuiu para facilitar o procedimento decisório em matéria de asilo e, posteriormente, o Tratado de Lisboa consagra a existência uma política comum de asilo, ao mesmo tempo que reconhece carácter vinculante à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, convertendo deste modo o direito de asilo num direito fundamental da UE, enquadrado na realização do espaço de liberdade, segurança e justiça.

VIII - As três “gerações” através das quais se levou a cabo o processo de harmonização do asilo no âmbito da UE têm funcionado como um eficaz “tubo de ensaio”, já que, de forma directa ou indirecta, a cada “geração” procedeu a assimilar o melhor do acervo existente no plano internacional ou da cooperação intergovernamental entre os Estados membros. Deste modo, um dos elementos característicos das três gerações do processo de harmonização do asilo no âmbito da União Europeia é, sem dúvida, em nossa opinião, o progressivo estabelecimento de conteúdos mínimos comuns, convertidos em direitos mínimos para os requerentes de

asilo e para os beneficiários de outras modalidades de protecção internacional (protecção subsidiária e protecção temporária).

IX – Em linhas gerais, a política comum de asilo da União Europeia assenta-se em quatro elementos fundamentais: a) o Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA) em que se incorporaram todos os princípios básicos da instituição de asilo desenvolvidos no plano internacional, em particular, o princípio *non-refoulement*, assim como o reconhecimento de uns direitos mínimos aos requerentes de asilo e de outras formas de protecção internacional; b) o tratamento equitativo de nacionais de países terceiros através da criação de fundos europeus pecuniários de solidariedade (Fundo Europeu para os Refugiados; Fundo Europeu para o Regresso; Fundo Europeu para a Integração de Nacionais de Países Terceiros e Fundo para as Fronteiras Externas) e do reconhecimento mútuo das decisões de expulsão de nacionais de países terceiros; c) a gestão de fluxos migratórios através da criação de programas e de mecanismos tecnológicos de apoio à gestão e controle dos fluxos migratórios (Sistema EURODAC, Programa ARGO, Programa AENEAS); d) e a associação com os países de origem através de instrumentos de financiamento de cooperação para o desenvolvimento.

X – Em coincidência com uma boa parte da doutrina, consideramos que o tratamento do instituto de asilo na União Europeia e a política comum de asilo apresentam ainda importantes debilidades e deficiências. Assim, a maior parte dos actos que integram dita política sofrem das seguintes debilidades: a) Primeiro, proporcionam fissuras legislativas que permitem aos Estados-membros adoptar normas mais favoráveis que as propostas pela UE e, em consequência fomentam a injustiça e a desigualdade de tratamento entre os diversos Estados membros na análise, da concessão e/ou da rejeição da protecção internacional; b) Segundo, permitem derrogações por parte dos Estados-membros assim como admitem as cláusulas *opting-out* e *opting-in* e, em consequência, impedem a efectividade da função de harmonização que teria que ter uma política de asilo de tal característica; c) Terceiro, mantêm a competência exclusiva dos Estados-membros na análise, concessão ou rejeição do pedido de asilo, o que provoca consequentemente uma discrepância ou divergência de decisões.

XI – Como consequência da conjunção das debilidades apontadas, a União Europeia ainda não foi capaz de resolver umas das causas subjacentes à criação da política

comum de asilo na UE, em concreto, os pedidos de asilo múltiplos, os refugiados em órbita e/ou o *asylum shopping*. A existência destas debilidades fomenta um asilo selectivo por parte dos requerentes de asilo, ou seja, uma eleição dos Estados membros que ofereçam as melhores condições de acolhimento e de integração e/ou dos Estados membros onde exista a perspectiva de que seja mais fácil adquirir o estatuto de asilado, dando lugar ao que designamos por “asilo cultural”. Na prática, actualmente a concessão de asilo na União Europeia é um autêntico “loto-asilo europeu” dado que os solicitantes de asilo não sabem com previsibilidade os critérios e os requisitos objectivos que têm que cumprir para poder obter o estatuto de asilado. Pelo contrário, os critérios são subjectivos, duvidosos, arbitrários e, às vezes até injustos.

XII – As fissuras da política comum de asilo da União foram postas também em relevo pela jurisprudência do Tribunal de Justiça que, ao pronunciar-se sobre a aplicação dos actos de Direito Derivado que integram o SECA, assinalou pelo que respeita ao Regulamento nº 343/2003 (Dublin II) que não se devem transferir os requerentes de asilo aos Estados-membros em relação aos quais aja razões serias e verosímeis para considerar que estes podem correr um risco real de ser objecto de tratos desumano ou degradante. Ou seja, o Tribunal de Justiça da União Europeia admite a possibilidade, mormente de forma implícita, de que existem Estados-membros da União Europeia em que não se respeita os direitos fundamentais dos requerentes de asilo. Nesta mesma linha garantista, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia pronuncia-se em ralação com outras disposições do SECA no sentido de que os Estados-membros devem evitar uma interpretação rígida do estatuto de protecção subsidiária e de protecção temporária (Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 19 de Abril de 2004 e Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001); devem utilizar procedimentos justos, rápidos e equitativos em relação à concessão e retirada do estatuto de refugiado; e devem proceder de modo que se garantisse o respeito à Carta dos Direitos Fundamentais (particularmente, o direito à vida privada e familiar, e um prazo justo de recurso em caso de rejeição do pedido de asilo ou retirada do estatuto de refugiado), assim como o princípio *in dubio pro refugiado*.

XIII – Na verdade, a realidade confirma as debilidades da actual política comum de asilo da UE, já que os Estados-membros estão a cada vez mais expostos à chegada em massa de requerentes de asilo que pedem solidariedade efectiva e uma protecção

uniforme. De facto, da análise dos dados estatísticos apresentados pela Eurostat constatamos que a UE tem vindo registando um incremento substancial de pedidos de asilo nos últimos anos que, num 90% afectam só a dez dos Estados-membros (França, Alemanha, Itália, Bélgica, Suécia, Reino Unido, Holanda, Áustria, Grécia, Polónia). Ao mesmo tempo, observa-se que existe uma tendência dos Estados membros a conceder outras figuras afines de protecção internacional (protecção subsidiária e protecção temporária) em detrimento do estatuto de refugiado.

XIV - A UE tem vindo a tomar consciência da insuficiência da actual política comum de asilo e, progressivamente tem proposto novas estratégias e actuações em matéria de asilo que, em conjunção com os órgãos e as agências criados nos últimos anos no marco do espaço de liberdade, segurança e justiça, poderiam servir para implementar uma “quarta geração” do processo de harmonização de asilo, baseado numa harmonização mais aprofundada tendendo a uniformização da políticas de asilo dos Estados membros, e por tanto, para a configuração de uma política única de asilo. A análise realizada põe de manifesto que as Instituições da União, especialmente a Comissão, como encarregada do desenho de uma política destas características, mistura e utiliza ao mesmo tempo, conquanto de forma latente, camuflada e dissimulada, os conceitos jurídicos de harmonização e uniformização com o objectivo implícito de uniformizar as políticas de asilo na UE, tal como evidenciam as expressões de: “espaço de protecção único para os refugiados”, “harmonização legislativa com bases em níveis elevados” “estatuto uniforme”, “maior aproximação legislativa”, “estatuto válido em toda a UE”, “tratamento comum”, “procedimentos únicos”, “normas comuns”, “nível de protecção comum mais elevado”, “abordagem integrada e global da questão de asilo” e/ou “procedimento obrigatório único”.

XV - Uma das características de uma “quarta geração do processo de harmonização de asilo na União Europeia” é sua construção sobre a base de uma série de actos, estratégias, planos de acção, órgãos e agências da UE (FRONTEX, FRA, REM e GEEA) que, apesar de, não se mencionam de forma explícita, têm ou tiveram como objectivo implícito subjacente a sua adopção ou constituição, o desenho da segunda fase do Sistema Europeu Comum de Asilo, baseada numa política única de asilo da UE e coordenada pelo Gabinete Europeu de Apoio em matéria de asilo.

XVI - A segunda fase do Sistema Europeu Comum de Asilo deverá desenvolver-se através de uma harmonização significativamente superior à até agora atingida, de forma que seja possível melhorar a coerência dos actos de Direito Derivado actualmente existentes em matéria de asilo, bem como simplificar e consolidar as normas de protecção material e processual no seio da União Europeia. Esta tarefa só requer a vontade dos Estados membros em transformar o discurso político da protecção dos direitos fundamentais em realidades concretas, posto que a União Europeia já dispõe dos instrumentos necessários para seu potencial desenvolvimento; umas equipas de peritos especializados em matéria de asilo e migração, uma agência de monitorização dos direitos fundamentais, uma agência de controle e vigilância de fronteiras externas e de uma interface tecnológico para as questões de migrações.

XVII - Para além desses instrumentos a União Europeia dispõe actualmente, também, do Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo. (GEEA). É de sublinhar que o GEEA tem como missão facilitar, coordenar e reforçar a cooperação prática em matéria de asilo entre os Estados-membros nos seus múltiplos aspectos, bem como contribuir para uma melhor aplicação do SECA, pelo que, é um organismo europeu especializado na temática do asilo. Por conseguinte, em nossa opinião, o GEAA é o organismo europeu ideal para implementar uma política única de asilo.

XVIII - Uma política de tais características requer transformar a solidariedade numa pratica efectiva, tanto no interior da União, através de uma redistribuição equitativa dos pedidos de asilo, como no exterior desta, através de um apoio substancial aos países de origem e de tráfico dos requerentes de asilo. De modo, a realizar este objectivo, há que ter em conta, em primeiro lugar, a criação do Fundo Europeu para o Asilo que pode servir para proporcionar as condições necessárias para uma igualdade efectiva no momento da análise, concessão ou rejeição pedido de protecção internacional. Em segundo lugar, é fundamental que o GEAA, não só coopere, senão também coordene os restantes órgãos e agências europeias que são susceptíveis de participar neste processo, em particular, a agência FRONTEX, agência FRA e a REM pois, apesar de que estas não estejam directamente relacionadas com as questões de asilo, indirectamente, podem desempenhar um papel crucial na uniformização da política de asilo na União Europeia. Em terceiro lugar, se a interface da Rede Europeia de Migrações (REM) (que designamos por e@asylum) fosse devidamente orientada e utilizada no âmbito do asilo,

este instrumento tecnológico poderia desempenhar um papel determinante para o acesso rápido, fácil, actual e uniforme às informações em matéria de asilo, bem como poderia proporcionar constatação imediata dos pedidos de asilo efectuadas nos diversos Estados membros, que poderiam a sua vez ser previamente apreciadas e decididas pelo GEAA. Por outro lado, a Agência FRA, poderia monitorizar e promover de forma uniforme os direitos fundamentais e, em particular, o direito de asilo e, finalmente, a agência FRONTEX por coordenar a fronteira externa da UE (a primeira e única fronteira dos requerentes de asilo), deveria ficar sob alçada e direcção do GEAA.

XIX - A atribuição de competências executivas ao GEAA no marco desta quarta geração do processo de harmonização de asilo serviria para influir positivamente aos Estados-membros e projectar-se-ia nos seus Direitos internos, no sentido de assimilar e/ou progressivamente pré-uniformizar as respectivas práticas nacionais com a prática por este estabelecida. Por esta razão, consideramos que seria muito desejável que os Estados membros tivessem a coragem e a visão de futuro necessária para renunciar as competências soberanas que ainda mantêm em matéria de asilo e transferir o seu exercício à União Europeia e, em particular, ao GEAA, de forma que seja este que gira, examine e decida os pedidos de asilo que recebam os Estados membros.

XX - Esta transferência deveria concretizar-se na adopção de um Regulamento da União que estabeleça uma Política Única de Asilo na União Europeia baseado na força motriz do GEAA mas, também, nos princípios previstos nos Instrumentos jurídicos nacionais e internacionais e, naturalmente, em todo o acervo no âmbito da União Europeia em matéria de asilo. Deste modo, primeiramente, este Regulamento deveria basear-se nos princípios da não discriminação, de *non-refoulement* e de *in dubio pró refugiado*. Em segundo lugar, deveria proceder a uma actualização do termo refugiado à realidade do século XXI. E, finalmente, deveria atribuir ao Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo como órgão único e máximo responsável as competências para gerir, apreciar e decidir as questões relativas ao asilo.

CONCLUSIONES FINALES

I - El asilo es tan antiguo como los inicios de la Humanidad y nace de la conjugación de dos elementos (hospitalidad y humanidad), experimentando en el transcurso del tiempo diversos cambios jurídico-conceptuales. De este modo, un instrumento de protección que en sus orígenes tenía un carácter eminentemente religioso, se convierte en época romana en un instrumento de protección de carácter jurídico basado en la ley. La evolución posterior del asilo confirma su laicización y, sobre todo, su conversión en un instrumento jurídico del Estado.

II - Todos los Instrumentos internacionales adoptados hasta el momento en materia de asilo, bien de carácter universal, bien de carácter regional (desarrollados en América Latina, África y en el seno del Consejo de Europa) coinciden en un núcleo esencial: conceden al solicitante de asilo un derecho subjetivo a pedir asilo y, a la par, reconocen a los Estados la competencia soberana para conceder o no asilo de manera libre y discrecional. Evidentemente, estos instrumentos internacionales, adoptados en momentos distintos de la evolución del Derecho Internacional y en ámbitos geográficos plurales, presentan diferencias en cuanto al alcance de los derechos, libertades y garantías reconocidas a los solicitantes de asilo así como de las atribuciones conferidas a los Estados parte. Además, la concesión del asilo sigue dependiendo de la previa concesión del estatuto de refugiado, aunque ésta no sea garantía suficiente de que el Estado concederá posteriormente el estatuto de asilado. Esto se debe principalmente a la falta de un Instrumento convencional de carácter universal en materia de asilo, a pesar de existir un Tratado internacional de carácter universal para el refugio (Convención de Ginebra relativa al Estatuto de Refugiados, de 1951 y su Protocolo Adicional de Nueva York, de 1967).

III - A la vista de esta situación, resulta necesario que la Comunidad Internacional tome conciencia de que el asilo y el refugio son institutos jurídicos distintos con particularidades específicas y, consecuentemente, adopte alguna de las siguientes propuestas que servirían para eliminar las desigualdades y las injusticias de las que son objeto los solicitantes de asilo en los diversos Estados: I) La inclusión de un capítulo específico sobre derecho de asilo en la Convención de Ginebra relativa al Estatuto de los Refugiados; II) La adopción de una Convención relativa al Derecho de Asilo autónoma; III) La inclusión de un capítulo específico sobre el derecho de asilo en la Convención Europea de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.

IV - En el ámbito europeo, la institución del asilo gana una creciente importancia a partir de la Segunda Guerra Mundial, tal como pone de manifiesto toda la actividad del Consejo de Europa. Sin embargo, el proceso de integración europeo no reflejó en sus inicios esta problemática, como evidencia la falta de referencias en los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas, en los que no existe mención o referencia explícita a los derechos humanos, ni tampoco, mucho menos a las cuestiones relacionadas con los solicitantes de asilo, refugiados, desplazados, inmigrantes, apátridas o extranjeros en general. Esta ausencia inicial va a ser suplida progresivamente, ya que progresivamente las políticas de asilo de los Estados miembros van a experimentar un proceso de armonización que se puede sistematizar en torno a la idea de “generaciones”, entendiendo éstas como el conjunto de actuaciones que se generan en torno a unos mismos objetivos, *modus operandi* e instrumentos de referencia.

V - Partiendo de su tratamiento en el ámbito intergubernamental al margen de las Comunidades Europeas, sea por vía del Sistema Schengen, sea por vía de la Convención de Dublin (primera generación), las cuestiones relativas al asilo y la inmigración pasan a ser consideradas en el Tratado de Maastricht como cuestiones de interés común de los Estados miembros en el marco del tercer pilar intergubernamental de la Unión Europea (segunda generación). El Tratado de Ámsterdam las incorpora al ámbito comunitario, incluyéndolas en Título IV del TCE junto a los visados, la inmigración y otras políticas relativas a la libre circulación de personas (ex arts. 61-68 TCE), como un elemento esencial para la creación de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. El Tratado de Ámsterdam inicia así un proceso de comunitarización del asilo en el ámbito de la

Unión Europea, identificando y estableciendo la adopción de un conjunto de medidas en materia de asilo que son objeto de posterior desarrollo y perfeccionamiento, partiendo de la agenda establecida en los llamados “Marcos de Tampere” (tercera generación).

VI - Los actos de Derecho Derivado adoptados por la Unión Europea en materia de asilo como resultado de este proceso de comunitarización, recogen básicamente el contenido de los Instrumentos jurídicos desarrollados en el ámbito intergubernamental, ya sea relación con el Acervo Schengen, ya sea en relación con actos adoptados en el ámbito de la CAJI. Esta asimilación ha resultado indiscutiblemente útil para la consolidación del instituto de asilo en la UE en la medida en que ha supuesto la incorporación con carácter vinculante para todos los Estados miembros del contenido de actos que, por haber sido adoptados en el ámbito de la cooperación intergubernamental, no obligaban a todos los Estados miembros. Además, esta incorporación va a permitir establecer algunos mínimos comunes para todos los Estados miembros en el ámbito de asilo en relación con: la definición de los criterios y mecanismos de determinación de los Estados miembros responsables del examen de la solicitud de asilo presentada en un Estado miembro; el acogimiento; la protección subsidiaria; la protección temporal; el reagrupamiento familiar; y los derechos mínimos aplicables a los procedimientos de concesión y retirada del estatuto de refugiado en los Estados miembros.

VII - El Tratado de Niza contribuyó a facilitar el procedimiento decisorio en materia de asilo y, posteriormente, el Tratado de Lisboa consagra la existencia una política común de asilo, a la vez que reconoce carácter vinculante a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, convirtiendo de este modo el derecho de asilo en un derecho fundamental de la UE, enmarcado en la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia.

VIII - Las tres “generaciones” a través de las cuales se ha llevado a cabo el proceso de armonización del asilo en el ámbito de la UE han funcionado como un eficaz “tubo de ensayo”, ya que, forma directa o indirecta, cada “generación” procedió a asimilar lo mejor del acervo existente en el plano internacional o de la cooperación intergubernamental entre los Estados miembros. De este modo, uno de los elementos característicos de las tres generaciones del proceso de armonización del asilo en el ámbito de la Unión Europea es, sin duda, en nuestra opinión, el progresivo

establecimiento de contenidos mínimos comunes, convertidos en derechos mínimos para los solicitantes de asilo y para los beneficiarios de otras modalidades de protección internacional (protección subsidiaria y protección temporal).

IX - En líneas generales, la política común de asilo de la Unión Europea se asienta en cuatro elementos fundamentales: a) el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) en el que se han incorporado todos los principios básicos de la institución de asilo desarrollados en el plano internacional, en particular, el principio *non-refoulement*, así como el reconocimiento de unos derechos mínimos a los solicitantes de asilo y de otras formas de protección internacional; b) el tratamiento equitativo de nacionales de países terceros a través de la creación de fondos europeos pecuniarios de solidaridad (Fondo Europeo para los Refugiados; Fondo Europeo para el Regreso; Fondo Europeo para la Integración de Nacionales de Países Terceros y Fondo para las Fronteras Externas) y del reconocimiento mutuo de las decisiones de expulsión de nacionales de países terceros); c) la gestión de flujos migratorios a través de la creación de programas y de mecanismos tecnológicos de apoyo a la gestión y control de los flujos migratorios (Sistema EURODAC, Programa ARGO, Programa AENEAS); d) y la asociación con los países de origen a través de instrumentos de financiación de cooperación para el desarrollo.

X - En coincidencia con una buena parte de la doctrina, consideramos que el tratamiento del instituto de asilo en la Unión Europea y la política común de asilo presentan aun importantes debilidades y deficiencias. Así, la mayor parte de los actos que integran dicha política adolecen de las siguientes debilidades: a) Primero, proporcionan fisuras legislativas que permiten a los Estados-miembros adoptar normas más favorables que las propuestas por la UE y, en consecuencia fomentan la injusticia y la desigualdad de tratamiento entre los diversos Estados miembros en el análisis, de la concesión y/o del rechazo de la protección internacional; b) Segundo, permiten derogaciones por parte de los Estados-miembros así como admiten las cláusulas *opting-out* y *opting-in* y, en consecuencia, impiden la efectividad de la función de armonización que tendría que tener una política de asilo de tal característica. c) Tercero, mantienen la competencia exclusiva de los Estados-miembros en el análisis, concesión o rechazo del pedido de asilo, lo que provoca consecuentemente una discrepancia o disparidad de decisiones.

XI - Como consecuencia de la conjunción de las debilidades apuntadas, la Unión Europea aun no ha sido capaz de resolver unas de las causas subyacentes a la creación de la política común de asilo en la UE, en concreto, los pedidos de asilo múltiples, los refugiados en órbita y/o el *asylum shopping*. La existencia de estas debilidades fomenta un asilo selectivo por parte de los requirentes de asilo, o sea, una elección de los Estados miembros que ofrezcan las mejores condiciones de acogimiento y de integración y/o de los Estados miembros en los que haya perspectivas de que sea más fácil adquirir el estatuto de asilado, dando lugar a lo que hemos designado “asilo cultural”. En la práctica, actualmente la concesión de asilo en la Unión Europea es un auténtico “loto-asilo europeo” dado que los solicitantes de asilo no saben con previsibilidad los criterios y los requisitos objetivos que tienen que cumplir para poder obtener el estatuto de asilado. Por el contrario, los criterios son subjetivos, dudosos, arbitrarios y, a veces hasta injustos.

XII - Las fisuras de la política común de asilo de la Unión han sido también puestas de manifiesto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, al pronunciarse sobre la aplicación de los actos de Derecho Derivado que integran el SECA, ha señalado por lo que respecta al Reglamento nº343/2003 (Dublin II) que no se deben transferir los solicitantes de asilo a los Estados-miembros en relación con los que haya razones serias y fundadas para considerar que éstos pueden correr un riesgo real de ser objeto de tratos inhumanos o degradantes. O sea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite la posibilidad, aunque de forma implícita, de que existen Estados-miembros de la Unión Europea en los que no se respetan los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo. En esta misma línea garantista, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia en relación con otras disposiciones del SECA en el sentido de que los Estados-miembros deben evitar una interpretación rígida del estatuto de protección subsidiaria y de protección temporal (Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril 2004 y Directiva 2001/55/CE del Consejo de 20 de julio de 2001); deben utilizar procedimientos justos, rápidos y equitativos en relación a la concesión y retirada del estatuto de refugiados; y deben proceder de modo que se garantice el respeto a la Carta de los Derechos Fundamentales (particularmente, los derechos a vida privada y familiar, y a un plazo justo de recurso en caso de rechazo del pedido de asilo o retirada del estatuto de refugiado) así como del principio *in dubio pro refugiado*.

XIII - La realidad confirma las debilidades de la actual política común de asilo de la UE, ya que los Estados-miembros están cada vez más expuestos a la llegada masiva de solicitantes de asilo que piden solidaridad efectiva y una protección uniforme. De hecho, del análisis de los datos estadísticos presentados por la Eurostat constatamos que la UE ha venido registrando un incremento sustancial de solicitudes de asilo en los últimos años que, en un 90% afectan sólo a diez de los Estados-miembros (Francia, Alemania, Italia, Bélgica, Suecia, Reino Unido, Holanda, Austria, Grecia, Polonia). A la vez, se observa que existe una tendencia de los Estados miembros a conceder otras figuras afines de protección internacional (protección subsidiaria y protección temporal) en detrimento del estatuto de refugiado.

XIV - La UE ha ido tomando conciencia de la insuficiencia de la actual política común de asilo y, progresivamente ha planteado nuevas estrategias y actuaciones en materia de asilo que, en conjunción con órganos y agencias creados en los últimos años en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, podrían servir para implementar una “cuarta generación” del proceso de armonización de asilo, basado en una armonización más profundizada que tienda hacia la uniformización de la políticas de asilo de los Estados miembros, y por tanto, hacia la configuración de una política única de asilo. El análisis realizado pone de manifiesto que las Instituciones de la Unión, especialmente la Comisión, como encargada del diseño de una política de estas características, mezcla y utiliza al mismo tiempo, si bien de forma latente, camuflada, disimulada, los conceptos jurídicos de armonización y uniformización con el objetivo implícito de uniformizar las políticas de asilo en la UE, tal como evidencian las expresiones de: “espacio de protección único para los refugiados”, “armonización legislativa con bases en niveles elevados” “estatuto uniforme”, “mayor aproximación legislativa”, “estatuto válido en toda la UE”, “tratamiento común”, “procedimientos únicos”, “normas comunes”, “nivel de protección común más elevado”, “abordaje integrado y global de la cuestión de asilo” y/o “procedimiento obligatorio único”.

XV - Una de las características de una “cuarta generación del proceso de armonización de asilo en la Unión Europea” es su construcción sobre la base de una serie de actos, estrategias, planes de acción, órganos y agencias de la UE (FRONTEX, FRA, REM y GEEA) que, a pesar de que no se mencione de forma explícita, tienen o han tenido como objetivo implícito subyacente a su adopción o constitución, el diseño de la

segunda fase del Sistema Europeo Común de Asilo, basada en una política única de asilo de la UE y coordinada por el Gabinete Europeo de Apoyo en materia de asilo.

XVI - La segunda fase del Sistema Europeo Común de Asilo deberá desarrollarse a través de una armonización significativamente superior a la hasta ahora alcanzada, de forma que sea posible mejorar la coherencia de los actos de derecho Derivado actualmente existentes en materia de asilo, así como simplificar y consolidar las normas de protección material y procesal en el seno de la Unión Europea. Esta tarea sólo requiere de la voluntad de los Estados miembros para transformar el discurso político de la protección de los derechos fundamentales en realidades concretas, puesto que la Unión Europea ya dispone de los instrumentos necesarios para su potencial desarrollo; unos equipos de peritos especializados en cuestiones de asilo y migraciones, una agencia de monitorización de los derechos fundamentales, una agencia de control y vigilancia de fronteras externas y de una interfaz tecnológico para las cuestiones de migraciones.

XVII - Más allá de esos instrumentos la Unión Europea dispone actualmente, también, del Gabinete Europeo de Apoyo en materia de Asilo. (GEAA). ES de subrayar que el GEAA tiene como misión facilitar, coordinar y reforzar la cooperación práctica en cuestión de asilo entre los Estados-miembros en sus múltiples aspectos, así como contribuir para una mejor aplicación del SECA, pelo que, es un organismo europeo especializado en la temática del asilo. Así pues, es de igual modo en nuestra opinión, el GEAA el organismo europeo ideal para implementar una política única de asilo.

XVIII - Una política de tales características requiere transformar la solidaridad en una práctica efectiva, tanto en el interior de la Unión, a través de una redistribución equitativa de solicitudes de asilo, como en el exterior de ésta, a través de un apoyo sustancial a los países de origen y de tráfico de los solicitantes de asilo. En aras de la realización de este objetivo, hay que tener en cuenta, en primer lugar, la creación del Fondo Europeo para el Asilo que puede servir para proporcionar las condiciones necesarias para una igualdad efectiva en el momento del análisis, concesión o rechazo pedido de protección internacional. En segundo lugar, es fundamental que el GEAA, no sólo coopere, sino también coordine al resto de los órganos y agencias europeas que son susceptibles de participar en este proceso, en particular, la agencia FRONTEX, agencia

FRA y la REM pues, a pesar de, estas no estén directamente relacionados con las cuestiones de asilo, indirectamente, pueden desempeñar un papel crucial en la uniformización de la política de asilo en la Unión Europea. En tercer lugar, si la interfaz de la Red Europea de Migraciones (REM) (que hemos designamos e@asylum) fuera debidamente orientada y utilizada en el ámbito del asilo, este instrumento tecnológico podría desempeñar un papel determinante para el acceso rápido, fácil, actual y uniforme a las informaciones en materia de asilo, así como podría proporcionar constatación inmediata de las solicitudes de asilo efectuadas en los diversos Estados miembros, que podrían a su vez ser previamente apreciadas y decididas por el GEAA. Por otro lado, la Agencia FRA, podría monitorizar y promover de forma uniforme los derechos fundamentales y, en particular, el derecho de asilo y, finalmente, la agencia FRONTEX por coordinar la frontera externa de la UE (la primera y única frontera de los requirentes de asilo), debería quedar bajo la dirección del GEAA.

XIX - La atribución de competencias ejecutivas al GEAA en el marco de esta cuarta generación del proceso de armonización de asilo serviría para influir positivamente a los Estados-miembros y se proyectaría en sus Derechos internos, en el sentido de asimilar y/o progresivamente pre-uniformizar las respectivas prácticas nacionales con la práctica por éste desarrollada. Por esta razón, consideramos que sería muy deseable que los Estados miembros tuviesen la valentía y la visión de futuro necesarias para renunciar a las competencias soberanas que aun mantienen en materia de asilo y transferir su ejercicio a la Unión Europea y, en particular, al GEAA, de forma que sea éste el que gestione, examine y decida las solicitudes de asilo que reciban los Estados miembros.

XX- Esta transferencia de competencias debería concretarse en la adopción de un Reglamento de la Unión que establezca una Política Única de Asilo en la Unión Europea basado en la fuerza motriz del GEAA pero, también, en los principios previstos en los Instrumentos jurídicos nacionales e internacionales y, naturalmente, en todo el acervo en el ámbito de la Unión Europea en cuestión de asilo. De este modo, primeramente, este Reglamento debería basarse en los principios de no discriminación, de *non-refoulement* y de *in dubio pro refugiado*. En segundo lugar, debería proceder a una actualización del término refugiado a la realidad del siglo XXI. Y, finalmente, debería atribuir al Gabinete Europeo de Apoyo en materia de Asilo, como órgano único

y máximo responsable, las competencias para gestionar, apreciar y decidir las cuestiones relativas al asilo.





BIBLIOGRAFIA

1) OBRAS GERAIS E COLECTIVAS

AA.VV.: *Dicionário de termos Europeus*, Lisboa, Alêtheia Editores, 2005;

ACNUR.: *A situação dos Refugiados no Mundo – Cinquenta anos de Acção Humanitária*, Almada, ACNUR, 2000;

_____.: *A situação dos refugiados no Mundo 1997-98 – Um programa humanitário*, Lisboa ACNUR, 1998;

_____.: *Manual de Procedimiento y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de Refugiado*, Ginebra, ACNUR, HCR/IP/4/Spa/Rev.1, 1992;

AGNÈS COMBESQUE, Marie.: *Introdução aos Direitos do Homem*, Lisboa, Terramar, 1998;

ALBAYRAK, Nebahat.: “Conference on Recent Developments in European and International Asylum Policy and Law” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, Springer, 2011;

ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. de.: *Curso de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, 12^a ed. Renovar, 2^o V, 2000;

ALCOCEBA GALLEGÓ, Amparo.: “Tratado de Lisboa: menos Europa, más Estado?” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.): *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008;

ALDECOA LUZARRAGA, Francisco.: “ El Tratado de Lisboa como salida al laberinto constitucional” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.): *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008;

ALEINIKOFF, T. Alexander, WEIL, Patrick .: “Cidadania” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *A Europa e os seus Imigrantes no século XXI*, Lisboa, ed. Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 2008;

ALLAND, Denis.: “Le dispositif international du droit de l’asile – Rapport Général” in *Droit d’asile et des réfugiés*, Societe Francaise pour le Droit International, Colloque de Caen, Paris, ed. A. Pedone, 1997;

ÁLVAREZ RUBIO, Juan José.: “Europa 2020/2030: Retos e Incógnitas sobre el Futuro de la Unión” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coordinador): *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008;

ANGEL, Benjamin, **CHALTIEL-TERRAL**, Florence.: *Quelle Europe après le Traité de Lisbonne*, Paris, Bruylant, Lextenso éditions, 2008;

ANTÓN GUARDIOLA, Carmen.: “El asilo y el refugio en la Unión Europea” in *Protección de personas y grupos vulnerables: especial referencia al derecho internacional y europeo* (LLORET, Jaune Ferrer., CABALLERO, Susana Sanz, Dir), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008;

ANTONIO TRAVIESCO, Juan.: *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Argentina, 2º ed. Heliasta, 1996;

ARDITTIS, Solon, **LEWIS**, Richard, **MANCHIP**, Colin.: *From Rome to the Hague- European Union policy-making on asylum*, London, Institute for Public Policy Research (IPPR), 2005;

ARGEREY VILAR, Patricia.: “La dimensión exterior de la acción de la Unión Europea en la lucha contra la inmigración ilegal” in AA.VV.: *La seguridad de la UE: Nuevos factores de crisis*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, Madrid, 2007;

B. DE MAEKELT, Tatiana.: “Instrumentos Regionales en Materia de Asilo. Asilo Territorial y Extradición. La Cuestión de los Refugiados ante las Posibilidades de una Nueva Codificación Interamericana” in AA.VV.: *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982;

BACHE, Ian, **GEORGE**, Stephen.: *Politics in the European Union*, New York, Oxford University Press, 2º ed., 2006;

BADE, Klaus J.: *Europa en movimiento - Las migraciones desde finales del siglo XVIII hasta nuestros días*, Barcelona, Crítica, 2003;

BARAHONA DE BRITO, Alexandra.: “Condicionalidade política e cooperação para a promoção da democracia e dos direitos humanos” in AA.VV.: *Além do Comércio – Ampliar as Relações Europa – Mercosul, IV Fórum Euro/Latino-Americano*, Lisboa, IEEL, 1997;

BARANDA CAÑIZARES, Marta Sainz de.: “La información sobre países de origen en el contexto del asilo” in TRUJILLO PÉREZ, Antonio Javier, ORTEGA TEROL, Juan Miguel (Coordinadores): *Inmigración y asilo – Problemas Actuales y Reflexiones al Hilo de la Nueva Ley*, Madrid, Ediciones Sequitur, 2010;

BARROT, Jacques.: “The EU’s area of Freedom, Security and Justice successes of the last ten years and the challenges ahead” in GUILD, Elspeth, CARRERA, Sergio, EGGENSCHWILER, Alejandro.: *The Area of Freedom, Security and Justice ten years on Successes and Future Challenges under the Stockholm Programme*, Brussels, Centre for European Policy Studies, 2010;

BAUBÖCK, Rainer.: “Obtenção e Perda de Nacionalidade em 15 Estados-membros da UE – Resultados do Projecto Comparativo NATAC” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *A Europa e os seus Imigrantes no século XXI*, Lisboa, ed. Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 2008;

BENDITO CAÑIZARES, Maria Teresa.: “El programa de la Haya. Un quinquenio para consolidar el espacio de libertad, seguridad y justicia” in Europa, Europa (Coord. Alvaro Xosé López Mira, Celso Cancela Outeda), Santiago de Compostela, Tórculo Edicións, 2006;

BENGOETXEA, Joxerramon.: *La Europa Peter Pan – El Constitucionalismo Europeo en la Encrucijada*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2005;

BETHKE, Maria e **BENDER**, Dominik.: *The Living Conditions of Refugees in Italy*, Frankfurt, Förderverein PRO ASYL e.V., 2011;

BLANC ALTEMIR, Antonio.: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos a los Cincuenta años de la Declaración Universal*, Madrid, Tecnos, 2001;

BLENGIO VALDÉS, Mariana.: “Declaracion Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Analisis Comparativo” in AA.VV.: *50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Montevideo, 1ª ed. Fundacion de Cultura Universitaria, 2001;

BOBBIO, Norberto, **MATTEUCCI**, Nicola, **PASQUINO**, Gianfranco.: *Dicionário de Política*, Brasília, 11ª ed. UnB, V. I, 1998;

BOLESTA, Andrzej.: “New Asylum and Immigration Policy in Europe” in **BOLESTA**, Andrzej.: *Conflict and displacement – International Politics in the Developing Word*, Bialystok, 2004;

_____.: *Conflict and displacement – International Politics in the Developing Word*, Bialystok, 2004;

BRÖHMER, Jürgen.: *State Immunity and the violation of Human Rights*, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1997;

BROUWER, Evelien.: *Immigration and Asylum Law and Policy in Europe – Digital Borders and Real Rights – Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008;

BRUIN, René.: “Border Control: Not a Transparent Reality” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, Springer, 2011;

CAMISÃO, Isabel, **LOBO-FERNANDES**, Luís.: *Construir a Europa – O processo de integração entre a teoria e a história*, Cascais, 1ª ed. Principia, 2005;

CANAS, Vitalino, **PACHECO**, Umberto.: Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a avaliação do sistema Dublin – Assembleia da República – Comissão de Assuntos Europeus, 2009;

CARLINER, David.: “Domestic and International Protection of Refugees”, *Guide to International Human Rights Practice*, (Hannum, H. Dir.), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984;

CARVALHO RAMOS, André de.: “Direito ao acolhimento: principais aspectos da proteção aos refugiados no Brasil” in CUNHA PEREIRA, Rodrigo da.: *Direito de Família – Uma abordagem psicanalítica*, Belo Horizonte, Editorial Del REY, 2008;

CASTRO, Cláudia.: “Tratado de Roma, Tratado do amor” in *50 Anos do Tratado de Roma*, AA.VV. (coord. Alessandra Silveira), Lisboa, Quid Juris, 2007;

CHETAIL, Vincent, **BAULOZ**, Celine.: *Improving US and EU Immigration Systems - The European Union and the Challenges of Forced Migration: From Economic Crisis to Protection Crisis?* Geneva, European University Institute, 2011;

CLARO QUINTÁNS, Irene.: “El sistema «EURODAC» y la identificación de los solicitantes de asilo en la Unión Europea” in SUSANA DE TOMÁS MORALES, ESTHER VAQUERO LAFUENTE, CHRISTINE HELLER DEL RIEGO (Coords.): *El Día de Europa, Las Transformaciones de la Unión Europea: La Ampliación y la Convención Europea*, Madrid, Universidad Comillas, 2004;

CLAVERA ARIZTI, Isabel Maria.: “El asilo en la Unión Europea”, in AAVV.: *Inmigración, Extranjería y Asilo*, Madrid, Colex, 2005;

CORNU, Gérard.: *Vocabulaire Juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987;

CORREIA BAPTISTA, Eduardo.: *IUS COGENS em Direito Internacional*, Lisboa, ed. Lex, 1997;

D'OLIVEIRA MARTINS, Guilherme.: “Uma Europa mediadora e aberta” in ÁLVARO DE VASCONCELOS (Coord.): *Valores da Europa – Identidade e Legitimidade*, Cascais, IEEI/Principia, 1999;

DA LOMBA, Sylvie.: “The EU Qualification Directive and Refugees Sur Place” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, Springer, 2011;

DELORS, Jacques.: *Memórias*, Lisboa, Quetzal editores, 2004;

DICCIONARIO JVRÍDICO.: Fundación Tomás Moro, Madrid, Espasa Calpe, 1991;

DIEZ DE VELASCO, Manuel.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tomo I, ed. Tecnos, 17ª edición, 2009;

_____.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tomo I, ed. Tecnos, 9ª edición, 1991;

_____.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tomo I, ed. Tecnos, 12ª edición, 1999;

DRÜKE, Luise.: “A harmonização da Política de Asilo e a C/G 1996 – Perspectivas da protecção de refugiados nos países da União Europeia” in *Actas dos IV Cursos Internacionais de Verão de Cascais* (30 de Junho a 5 de Julho de 1997), Cascais, Câmara Municipal de Cascais, Vol. I, 1998;

DUNSHEE DE ABRANCHES, C.A.: “Conclusiones e Recomendaciones” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional de refugiados en America Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982;

DURAN CARLOS, Villan.: *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Madrid, 1ª Edición, Editorial Trotta, 2002;

DURÃO BARROSO, José Manuel.: “La Passion de l'Europe”, *Politique Internationale*, nº 112, 2006;

_____.: prefácio in, STEINER, George.: *A ideia de Europa*, Lisboa, ed. Gradiva, 2004;

DUVERGER, Maurice.: *L'Europe des Hommes*, Paris, Odile Jacob, 1994 ;

EL-ENANY, Nadine, THIELEMANN, Eiko.: “The impact of EU asylum policy on National Asylum Regimes” in WOLFF, Sarah, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., ZWAAN, Jaap W. de (editors).: *Freedom, Security and Justice after Lisbon and Stockholm, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, 2011*;

ELSEN, Charles.: “Schengen et la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. Besoins actuels et options futures” in DEN BOER, Monica.: *The Implementation of Schengen: First the Widening, Now the Deepening*, Netherlands, European Institute of Public Administration, 1997;

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción.: “La regulación del asilo en el ámbito comunitario antes del Tratado de la Unión Europea: el Convenio de Dublín y el Convenio de aplicación de Schengen” in AAVV. *Derechos de extranjería, asilo y refugio*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1996;

EULALIO DO NASCIMENTO E SILVA, Geraldo, ACCIOLY, Hildebrando.: *Manual de Direito Internacional Público*, São Paulo, Editora Saraiva, 2002;

EUROPEAN COMMUNITIES.: 1995-2004 Dicionário, EU Portuguese Glossary, [http://tradutor.babylon.com/portugues/Passarela%20comunit%C3%A1ria%20\(t%C3%ADtulo%20vi%20do%20tratado%20da%20uni%C3%A3o%20europeia\)/](http://tradutor.babylon.com/portugues/Passarela%20comunit%C3%A1ria%20(t%C3%ADtulo%20vi%20do%20tratado%20da%20uni%C3%A3o%20europeia)/)

FELLER, Erika.: *Em Direcção a um sistema Comum Europeu de Asilo: conferência europeia sobre asilo*, Lisboa, ed. Serviços Estrangeiros e Fronteiras, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2001;

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel.: *Diccionario Jurídico*, Navarra, Cuarta Edición, Aranzadi-Thomson, 2006;

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio.: *Derecho comunitario de la inmigración*, Barcelona, Ed. Atelier, Libros Jurídicos, 2006;

_____.: *La desprotección internacional de los Derechos Humanos (a la luz del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)*, Huelva, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, 1998;

FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio F.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.).: *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008;

FOLGUERA CRESPO, Pilar, PÉREZ BASTAMANTE, Rogelio.: *El Tratado de Ámsterdam, Análisis y Comentarios* (Dirigido por: MARCELINO OREJA AGUIRE y Coordinado por: FRANCISCO FONSECA MORILLO), Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España, V.I., 1998;

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo, TIZZANO, Antonio, ALONSO GARCÍA, Ricardo.: *Código de la Unión Europea*, Madrid, 1ª ed., editorial Civitas, 1996;

GARCIA GUTIÉRREZ, Laura.: “La posición del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en el ELSJ” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.).: *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008;

GARCÍA MACHO, Ricardo-Jesús.: “El derecho de asilo y del refugiado en la Constitución española” in AAVV. *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo Garcia de Enterría*, v. II, Madrid, ed. Civitas, 1991;

GARPAR, Jorge, LUCINDA FONSECA, Maria.: “A formulação de Políticas Urbanas eficazes na Nova era das Migrações” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G. (Coord.): *A Europa e os seus Imigrantes no século XXI*, Lisboa, ed. Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 2008;

GIULIANO, Mario.: *Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè, tomo II, 1974;

GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María.: “Efectividad de los Derechos Fundamentales en el Plano Internacional: La Ejecución en España de los Dictámenes y Decisiones Internacionales en materia de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales” in AAVV.: “La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea” (Dir: Andrés de la Oliva Santos y Coordinadores: Marien Aguilera Morales, Ignacio Cubillo López), Madrid, Colex, 2008;

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel.: *Direito Comunitário*, Coimbra, 2ª Almedina, 2003;

GOUDAPPEL, Flora A.N.J., RAULUS, Helena S.: *The Future of Asylum in the European Union? Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, 2011;

GROS ESPIELL, Hector.: “Derechos humanos, derechos internacional humanitario y derecho internacional de los refugiados” in *Etudes et Essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en honneur de Jean Pictet*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 1984;

_____.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en America Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982;

GUILD, E., NIESSEN, J.: *The developing immigration and asylum policies of the European Union. Adopted Conventions, Resolutions, Recommendations, Decisions and Conclusions*, The Hague, Kluwer Law International, 1996;

GUILD, Elspeth, CARRERA, Sergio.: “The European Unión’s Area of Freedom, Security and Justice ten years on” in GUILD, Elspeth, CARRERA, Sergio, EGGENSCHWILER, Alejandro.: *The Area of Freedom, Security and Justice ten years on Successes and Future Challenges under the Stockholm Programme*, Brussels, Centre for European Policy Studies, 2010;

GUILLIEN, Raymond, VINCENT, Jean.: *Lexique de termes juridiques*, Paris, Quatrième Édition, Dalloz, 1978;

GUTIÉRREZ CASTILLO, Víctor Luis.: “Reflexiones en torno al tratado por el que se establece una Constitución para Europa: Antecedentes, Elaboración y Aportaciones” in MARÍA DOLORES ADAM MUÑOZ, IRENE BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ (Coord.): *Nacionalidad, Extranjería y Ciudadanía de la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2005;

HARTLING, Poul.: “Declaracion del Señor Poul Hartling en la Apertura del Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en America Latina, Ciudad de México, 11 de Maya de 1981” in AA.VV.: *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en America Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982;

HAUSER, Denise.: “La protección internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional del Desarrollo” in “*Os Novos Conceitos do Novo Direito Internacional, Cidadania, Democracia e Direitos Fundamentais*” (ANNONI, Danielle, organizadora), Rio de Janeiro, ed. América Jurídica, 2002;

HEUVEN GOEDHART, G.J.Van.: “Refugee Problems and their Solution” in *Nobel Lectures Peace 1951-1970*, London, Nobel Foundation, 1999;

HOBGING, Peter.: “The Management of the EU’s External Borders From the Customs Union to Frontex and E-Borders.” in GUILD, Elspeth, CARRERA, Sergio, EGGENSCHWILER, Alejandro.: *The Area of Freedom, Security and Justice ten years on Successes and Future Challenges under the Stockholm Programme*, Brussels, Centre for European Policy Studies, 2010;

JACQUES LE GOFF.: prefacio in Klaus J. BADE.: *Europa en movimiento, Las migraciones desde finales del siglo XVIII hasta nuestros días*, Barcelona, Crítica, 2003;

J. BADE, Klaus.: *Europa en movimiento, Las migraciones desde finales del siglo XVIII hasta nuestros días*, Barcelona, Crítica, 2003;

JACINTO NUNES, Manuel.: *De Roma a Maastricht*, Lisboa, Publicações Dom Quixote, 1993;

JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUE-VIGNALI, Eduardo y PUCEIRO RIPOLL, Roberto: “El asilo, el refugio y la extradición”, Capítulo XVIII, *Derecho Internacional Público. Principios Normas y Estructuras*, Tomo II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1ª edición, mayo de 2008;

KAUNERT, Christian, LÉONARD, Sarah.: “The EU asylum policy: Towards a common area of protection and solidarity?” in WOLFF, Sarah, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., ZWAAN, Jaap W. de (editors).: *Freedom, Security and Justice after Lisbon and Stockholm*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, 2011;

KLOTH, Karsten.: “The Dublin Convention on Asylum – An Introduction – Dublin Convention – Background and History”, editado por MARINHO, Clotilde.: “The Dublin Convention on Asylum – Its Essence, Implementation and Prospects”, in *European Institute of Public Administration*, 2000;

KLOTH, Karsten.: “The Dublin Convention on Asylum: A General Presentation”, editado por FARIA, Cláudia.: “The Dublin Convention on Asylum – Between Reality and Aspirations” in *European Institute of Public Administration*, 2001;

KOFI ANNAN, prefácio in ACNUR.: A situação dos Refugiados no Mundo 2000, Cinquenta Anos de Acção Humanitária, Lisboa, ACNUR, 2000;

LACERDA DE MOURA, Maria.: *Platão, Apologia de Sócrates*, Rio de Janeiro, ed. Tecnoprint, 1967;

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, PÉREZ DE LAS HERAS, Beatriz.: *Derecho Europeu – Textos Básicos*, Bilbao, Universidade de Deusto, 1992;

LAWRENCE OPPENHEIM, Lassa Francis.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tradução de LÓPEZ Oliván y CASTRO Rial, Barcelona, Bosch, Tomo I, Vol. II, 1961;

LIROLA DELGADO, Isabel.: “Los derechos de libre circulación y residencia en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” in RUÍZ MIGUEL, Carlos.: *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Santiago de Compostela, Servizo de Publicación e Intercambio Científico, 2004;

_____.: “Por fin una política de inmigración de la Unión en el Tratado de Lisboa?” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.).: *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Istel, 2008;

LOBO-FERNANDES, Luís.: “A Crise do Tratado Constitucional e a Integração Europeia: Os Dilemas da Nova Macrorregião” in *Europa, Europa* (Coord. Alvaro Xosé López Mira, Celso Cancela Outeda), Santiago de Compostela, Tórculo Edicións, 2006;

LÖPER, Friedrich.: “The Dublin Convention on Asylum: Interpretation and Application Problems”, editado por MARINHO, Clotilde.: “The Dublin Convention on Asylum – Its Essence, Implementation and Prospects” in *European Institute of Public Administration*, 2000;

LÓPEZ GARRIDO, Diogo.: Prólogo in PÉREZ DE NANCLARES, José Martín y, URREA CORRES, Mariola.: *Tratado de Lisboa – Textos consolidados del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, Madrid, Real Instituto Elcano, Marcial Pons, 2º ed. 2010;

LOUIS GAZZANIGA, Jean.: “Le droit d’asile religieux: évolution historique” in AA.VV.: *Droit d’asile, de, voir d’accueil, Paris*, ed. Desclée de Brouwer, 1995;

MAGNETTE, Paul, WEYEMBERGH, Anne.: *L’Union européenne: La fin d’une crise?* Bruxelles, Editions de l’Université de Bruxelles, 2008;

MAGNOS SODER, Rodrigo.: “As (in) definições do conceito de refugiado na União Europeia” in AA.VV.: *Direito, Cidadania & Políticas Públicas*, Porto Alegre, Editora Imprensa Livre, 1ª ed., 2011;

MANGAS MARTÍN, Araceli.: “El escoramiento intergubernamental de la Unión” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.): *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008;

MARTÍNEZ CUADRADO, Miguel.: *El Tratado de Ámsterdam, Análisis y comentarios*, (Dirigido por: Marcelino Oreja Aguirre y Coordinado por: Francisco Fonseca Morillo) Madrid, McGRAW-HILL/ Interamericana de España, V.I, 1998;

MARTÍNEZ MARÍN, J., MARTÍN MARTÍN, J., ÁVILA MARTÍN, C.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, Granada, editorial Comares, 1994;

MARTINIELLO, Marco.: “European Citizenship, European Identity and Migrants: Towards the post-National State?” in MILES, Robert y THRÄNHARDT, Dietrich.: *Migration and European Integration – The Dynamics of Inclusion and Exclusion*, London, Pinter Publishers, 1995;

MELO FRANCO, João e ANTUNES MARTINS, Herlander.: *Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos*, Coimbra, 3ª ed. Almedina, 1991;

MERON, Theodor.: “Convergence of International Humanitarian Law and Human Rights Law” in WARNER, Daniel.: (editor) *Human Rights and Humanitarian Law, The Quest for Universality*, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1997;

MIEKO MORIKAWA, Márcia.: *Deslocados internos: Entre a soberania do Estado e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem – Uma crítica ao sistema internacional de protecção dos refugiados*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006;

MILLÁN MORO, Lucía.: Prólogo in FERNÁNDEZ ARRIBAS, Gloria.: *Asilo y Refugio en la Unión Europea*, Granada, Editorial Comares, 2007;

MILLION-DELSOL, Chantal.: *Le Principe de subsidiarité*, Paris, PUF, 1993 ;

MONAR, Jörg, WESSELS, Wolfgang.: *The European Union after the Treaty of Amsterdam*, London, Continuum, 2001;

MONROY CABRA, Marco Gerardo.: *Derecho Internacional Público*, Santa Fé de Bogotá – Colombia, 4ª Edición, Temis, 1998;

MONTEIRO, Manuel e FERREIRA, Jorge.: *Tratado de Amesterdão – Edição Comparada, Comentada e Anotada*, Lisboa, Edições Cosmos, 1998;

MOREIRA, Adriano.: *Teorias das Relações Internacionais*, Coimbra, 5ª edição Almedina, 2005;

_____.: *Teorias das Relações Internacionais*, Coimbra, 4ª ed. Almedina, 2002;

MOTA DE CAMPOS, João.: *Direito Comunitário*, Lisboa, 5ªed. Fundação Calouste Gulbenkian, Vol. I, 1989;

MOUSSALLI, Michel.: “Declaracion del Director de Proteccion Internacional de Refugiados en el Coloquio de Mexico”, in AA.VV.: *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en America Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982;

NORMAN, Peter.: *The Accidental Constitution – The making of Europe’s Constitutional Treaty “...the definitive account ...” The Economist*, Brussels, EuroComment, 2005;

_____.: *The Accidental Constitution, The making of Europe’s Constitutional Treaty*, Brussels, EuroComment, 2005;

NORONHA RODRIGUES, José.: “The “European Constitution” and the Space of Freedom, Security and Justice”, in AA.VV.: *Direito, Cidadania & Políticas Públicas* (Coord. Rodrigo Soder, Marli M. M. da Costa, Ricardo Hermany), Porto Alegre, Brasil, 1ª edição Imprensa Livre, 2011;

_____.: “A Cidadania e os Direitos Fundamentais para o século XXI”, AA.VV.: *Temas de Integração*, Coimbra, Almedina, nº 29 e 30, 1º e 2º Semestre de 2010;

NÚÑEZ FEIJÓO, Alberto.: Prologo in *TRATADO DA UNIÓN EUROPEA E TRATADO DE FUNCIONAMENTO DA UNIÓN EUROPEA – Versións Consolidadas tras o Tratado de Lisboa – Edición Comentada*, Santiago, Fundación Galicia Europa, 2010;

O'DOWD, John.: “Mutual Recognition in European Immigration Policy: Harmonised Protection or Co-ordinated Exclusion?” “ in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, Springer, 2011;

ORAÁ ORAÁ, Jaime, GÓMEZ ISA, Felipe.: *Textos básicos de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2000;

ORTEGA TEROL, Juan Miguel.: “Asilo y refugio, de la vocación protectora al temor al otro y la pulsión por la seguridad”, in TRUJILLO PÉREZ, Antonio Javier, ORTEGA TEROL, Juan Miguel (Coordinadores): *Inmigración y asilo – Problemas Actuales y Reflexiones al hilo de la nueva ley*, Madrid, ediciones Sequitur, 2010;

_____.: “Presentación: Asilo y refugio en Europa, de la vocación protectora al temor al otro y a la pulsión por la seguridad” in TRUJILLO PÉREZ, Antonio Javier, ORTEGA TEROL, Juan Miguel (Coordinadores): *Inmigración y asilo – Problemas Actuales y Reflexiones al hilo de la nueva ley*, Madrid, ediciones Sequitur, 2010;

ORTEGA y GASSET, José.: *Europa y la Idea de Nación (Y Otros Ensayos sobre Problemas del Hombre Contemporánea)*, Madrid, Alianza Editorial, 1998;

PAPADEMETRIOU, Demetrios G., **O'NEIL**, Kevin.: “Estratégias de Selecção de Imigrantes Económicos” in **PAPADEMETRIOU**, Demetrios G. (Coord.): *A Europa e os seus Imigrantes no século XXI*, Lisboa, ed. Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 2008;

PAPADEMETRIOU, Demetrios G.: “Gerir melhor as migrações internacionais: princípios e perspectivas para maximizar os benefícios das migrações” in **PAPADEMETRIOU**, Demetrios G. (Coord.): *A Europa e os seus Imigrantes no século XXI*, Lisboa, ed. Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 2008;

PASCOUAT, Yves, **LALAYLE**, Henri.: *Conditions for Family Reunification Under Strain – A comparative study in nine EU member states*, Bruxelles, European Policy Centre, 2011;

PASTOR POLOMAR, Antonio.: “La regla inclusio unius exclusio alterius y la Carta de los Derechos Fundamentales: Polonia, el Reino Unido y los otros” in **JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES** (coord.): *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008;

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio.: “La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales” in **JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES** (coord.): *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008;

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, **LLAMAS CASCÓN**, Ángel, **FERNÁNDEZ LIESA**, Carlos.: *Textos Básicos de Derechos Humanos – Con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*, (BARRANCO AVILÉS, M^a Del Carmen, DOMÍNGUEZ REDONDO, Elvira, ESCUDERO ALDAY, Rafael, PAVÓN PÉREZ, Juan Antonio, RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel, Dirs.), Navarra, Editorial Aranzadi, 2001;

PENNINX, Rinus.: “Os processos de integração dos imigrantes: Resultados da investigação científica e opções políticas.” in **PAPADEMETRIOU**, Demetrios G. (Coord.): *A Europa e os seus Imigrantes no século XXI*, Lisboa, ed. Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 2008;

PÉREZ DE NANCLARES, José Martín y.: in **MANGAS MARTÍN**, Araceli (Dir.): *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Comentario artículo por artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008;

_____.: “La entrada en vigor del Tratado de Lisboa: Un nuevo marco jurídico estable para el desarrollo de la Unión Europea” in **PÉREZ DE NANCLARES**, José Martín y, **URREA CORRES**, Mariola.: *Tratado de Lisboa – Textos consolidados del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, Madrid, Real Instituto Elcano, Marcial Pons, 2º ed. 2010;

PÉREZ DE NANCLARES, José Martín, **URREA CORRES**, Mariola.: *Tratado de Lisboa*, Madrid, Marcial Pons, 2008;

PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel.: “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto” in *Derecho Internacional Humanitario* (Coord. Jose Luis Rodríguez –Villasante y Prieto), Cruz Roja Española-Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002;

PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, **URUBURU COLSA**, Juan Manuel.: *História da União Europeia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004;

PEYDRO CARO, Miguel.: *Delitos político, extradición y derecho de asilo*, Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, Madrid Ediciones de Conferencias y Ensayos, 1960;

PIZA ESCALANTE, Rodolfo E., **CISNEROS SANCHEZ**, Maximo.: “Algunas ideas sobre la incorporacion del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos” in AA.VV.: *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en America Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982;

PONZ RAFOLS, Xavier.: “Las Potencialidades de las cooperaciones reforzadas en la Unión” in JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.): *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008;

QUADROS, Fausto.: *Direito da União Europeia*, Coimbra, ed. Almedina, 2004;

QUEL LÓPEZ, Francisco Javier.: “Análises de las Reformas en el Espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza “in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº5, nº9, 2001;

RAIMUNDO, Isabel.: *Imperativo Humanitário e Não-Ingerência – Os novos desafios do Direito Internacional*, Lisboa, Edições Cosmos – Instituto de Defesa Nacional, 1999;

RAIMUNDO POPPER, Karl.: *Autobiografia intelectual*, S. Paulo, 2ªed. Cultrix, 1986, p.94.

RAITIO, Juha.: “A few remarks to evaluate the Dublin System and the Asylum Acquis” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, Springer, 2011;

RAULUS, Helena.: “Fundamental Rights in the area of Freedom, Security and Justice” in WOLFF, Sarah, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., ZWAAN, Jaap W. de (editors): *Freedom, Security and Justice after Lisbon and Stockholm*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, 2011;

REAL MOLINA. Ricardo Villa Real, **ARCO TORRES**, Miguel Ángel Del.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, Granada, 2ª edición, Comares Editorial, 2006;

RICCI ASCOLI, Alessandra.: “Conditions and Criteria for Determining Asylum” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, Springer, 2011;

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis (Coord.): *Derecho Internacional Humanitario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002;

RONDANINI, Alejandro.: “El Derecho a solicitar asilo” in AAVV.: *Derechos Humanos*, Buenos Aires, FDA, capítulo XIV, 1997;

ROUGEMONT, Denis de.: *Vingt-Huit Siècles D'Europe – La conscience européenne a travers les textes d'Hésiode a nos jours*, Paris, Librairie Payot, 1961;

RUIZ MIGUEL, Carlos.: “El largo y tortuoso camino hacia la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” in RUIZ MIGUEL, Carlos.: *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Santiago de Compostela, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, 2004;

SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés.: “El sistema institucional en el Tratado de Lisboa: entre la continuidad y el cambio” in **JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES** (coord.): *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008;

SALINAS DE FRÍAS, ANA.: “La protección frente a la mutilación genital femenina” in **TRUJILLO PÉREZ**, Antonio Javier, **ORTEGA TEROL**, Juan Miguel (Coordinadores): *Inmigración y asilo – Problemas Actuales y Reflexiones al Hilo de la Nueva Ley*, Madrid, Ediciones Sequitur, 2010;

SALVADOR LARA, Jorge.: “El concepto de asilado territorial según los convenios interamericanos y la noción de refugiados según los instrumentos internacionales de Naciones Unidas” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional de refugiados en America Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982;

SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel.: “A propósito de la nueva Ley de asilo” in **TRUJILLO PÉREZ**, Antonio Javier, **ORTEGA TEROL**, Juan Miguel (Coordinadores): *Inmigración y asilo – Problemas Actuales y Reflexiones al Hilo de la Nueva Ley*, Madrid, Ediciones Sequitur, 2010, p. 31

SEPÚLVEDA, Cesar.: “El asilo Territorial en el Sistema Interamericano. Problemas Capitales”, in AA.VV.: *Asilo y protección internacional de refugiados en America Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982;

_____.: “Palabras Del Licenciado Cesar Sepúlveda en la Clausura del Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en America Latina” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional de refugiados en America Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982;

SEVERIANO TEIXERIA, Nuno.: “A Identidade Europeia de Segurança e Defesa: Enquadramento Conceptual e Prospectivo” in AA.VV.: *Portugal e a Identidade Europeia de Segurança e Defesa*, Lisboa, Centro de Estudos EuroDefense – Portugal, Caderno 1, 1999;

SPENCER, Sarah.: “O desafio da integração na Europa” in **PAPADEMETRIOU**, Demetrios G. (Coord.): *A Europa e os seus Imigrantes no século XXI*, Lisboa, ed. Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 2008;

STOFFEL VALLOTTON, Nicole.: “La adhesión de la UE al Convenio Europeo de los Derechos Humanos” in **JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES** (coord.): *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008;

TERLOUW, A., **GORDON**, C., **LAURENCE**, L.: “A New Immigration law for Europe? The 1992 London and 1993 Compenhagen Rules on Immigration”, Nederlands Centrum Buitenlanders, Standing Committee of Experts, International Immigration, *Refugee and Criminal Law*, 1993;

URIARTE ARAÚJO, Daoiz G.: “Los Límites a los Derechos Humanos en la Declaración Universal” in AAVV.: *50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Montevideo, 1º ed. Fundación de Cultura Universitaria, 2001;

V.GARLICK, Madeline.: “The Common European Asylum System and the European Court of Justice New Jurisdiction and New Challenges” in **GUILD**, Elspeth, **CARRERA**, Sergio, **EGGENSCHWILER**, Alejandro.: *The Area of Freedom, Security and Justice ten years on Successes and Future Challenges under the Stockholm Programme*, Brussels, Centre for European Policy Studies, 2010;

VALLE GÁLVEZ, Alejandro Del.: “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y Tratado de Lisboa” in **JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES** (coord.): *El Tratado de Lisboa, la salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008;

VAN DE RIJT, Wouter.: “Schengen depuis de 26 mars 1995” in DEN BOER, Mónica.: *The Implementation of Schengen: First the Widening Now the Deepening*, Netherlands, European Institute of Public Administration, 1997;

VAN HÖVELL, W.: “The Goals of the Common European Asylum System” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, Springer, 2011;

VANDVIK, Bjarte.: “The Future of Asylum in Europe? A View from the European Council on Refugees and Exiles” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, Springer, 2011;

VEDSTED-HANSEN, Jens.: “Conditions and Criteria for Determining Asylum” in J.GOUDAPPEL e S.RAULUS.: *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights*, The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, Springer, 2011;

VILLAPPANDO, Wando.: “Nuevas características del asilo com especial referencia a la situación Europea” in *ELSA – Direitos Humanos: a promessa do século XXI*, Porto, Universidade Portucalense, ELSA, 1996;

VITORINO, António.: “ Introdução” in PAPADEMETRIOU, Demetrios G (Coord.): *A Europa e os seus Imigrantes no século XXI*, Lisboa, ed. Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 2008;

WOLFF, Sarah, **GOUDAPPEL**, Flora A.N.J., **ZWAAN**, Jaap W. de.: “The are of Freedom, Security and Justice” in WOLFF, Sarah, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., ZWAAN, Jaap W. de (editors): *Freedom, Security and Justice after Lisboan and Stockholm*, The Hague, The Netherlands, T.M.C.Asser Press, 2011;

WOLFF, Sarah, **TRAUNER**, Florian.: “A European Migration policy fit for future challenges” in WOLFF, Sarah, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., ZWAAN, Jaap W. de (editors): *Freedom, Security and Justice after Lisbon and Stockholm*, The Hague, The Netherlands, T.M.C.Asser Press, 2011.;

WOLFF, Sarah, **ZAPATA-BARRERO**, Ricard.: “Border Management: impacting on the construction of the EU as a Polity?” in WOLFF, Sarah, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., ZWAAN, Jaap W. de (editors): *Freedom, Security and Justice after Lisboan and Stockholm*, The Hague, The Netherlands, T.M.C.Asser Press, 2011;

2) OBRAS MONOGRÁFICAS

ADOLFO VIEIRA, Manuel.: *Derecho de asilo diplomático (asilo político)*, in *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica*, Montevideo, 1961;

BERGER, Nathalie.: *La politique européenne d'asile et d'immigration – enjeux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2000;

BETTATI, Mario.: *L'asile politique en question. Un status pour réfugiés*, Paris, P.U.F., 1985;

BOLESTA-KOZIEBRODZKY, Leopoldo.: *Le droit d'asilo*, Leyde, Sythoff, 1962;

CARLOS ZÁRATE, Luis.: *El Asilo en el Derecho Internacional Americano*, Bogotá, ed. Iqueima, 1957;

CARRERA HERNÁNDEZ, F. Jesus.: *La Cooperación Policial en la Unión Europea: Acervo Schengen y Europol*, Madrid, Colex, 2003;

CHIAVARIO, Mário.: *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo – nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano – Dott. A. Giuffrè Editore, 1969;

CIERCO, Teresa.: *A instituição de Asilo na União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2010;

CORCUERA ATIENZA, Javier.: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, Dykinson, 2002;

CRÉPEAU, François.: *Droit d'asilo – De l'hospitalité aux controles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995;

CRISTINA SANTINHO, Maria.: *Refugiados e Requerentes de Asilo em Portugal: Contornos Políticos no Campo da Saúde*, Tese submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Antropologia, especialização em Antropologia Urbana, Lisboa, Instituto Universitário de Lisboa, 2011;

DONAIRE VILLA, Francisco Javier.: *La Constitución y el Acervo de Schengen*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002;

FERNÁNDEZ ARRIBAS, Gloria.: *Asilo y Refugio en la Unión Europea*, Granada, Editorial Comares, 2007;

FERNÁNDEZ SOLA, Natividad.: *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Madrid, Editorial DYKINSON, 2004;

FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio F.: *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001;

FISCHEL DE ANDRADE, José H.: *Direito Internacional dos Refugiados – Evolução Histórica (1921 - 1952)*, Rio de Janeiro, São Paulo, Editora Renovar, 1996;

G. STOESSINGER, Jonh.: *The Refugee and the World Community*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1956;

GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas.: *Access to Asylum – International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011;

GEDDES, Andrew.: *Immigration and European integration –Beyond fortress Europe?* Manchester, European Policy Research Unit Series, Manchester University Press, 2008;

GOODWIN-GILL, Guy S.: “The Refugee International Law”, 2ª ed. *University Press*, Oxford, 1998;

_____.: *The Refugee in International Law*, New York, 2ª Claredon, 1996;

_____.: *Towards a Comprehensive Regional Policy Approach- The Case for Close Inter-Agency Co-operation*, Ottawa, Carleton University, 1993;

GORTÁZAR ROTAECHE, Cristina J.: *Derecho de Asilo y «No Rechazo» Del Refugiado*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, Dykinson, 1997;

GRAHL-MADSEN, Atle.: *Territorial asylum*, Estocolmo, Almqvist, Wiksel International, 1980;

JORGE URBINA, Julio.: *Derecho Internacional Humanitario. Conflictos Armados y Conducción de las Operaciones Militares*, Santiago, Tórculo Edicions, 2000;

LAMASSOURE, Alain.: *Histoire Secrète de la Convention Européenne*, Paris, Éditions Albin Michel, 2004;

LATER, Celso.: *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, São Paulo, Companhia das Letras, 1988;

LAVENEX, Sandra.: *The Europeanisation of Refugee Policies – between human rights and internal security*, Hampshire (England), Ashgate Publishing Limited, 2002;

LINDE PANIAGUA, Enrique.: *El sistema de competencias de la Unión Europea en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Madrid, editorial Colex, 2006;

LIROLA DELGADO, Isabel.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*, Madrid, Fundación Universidad Empresa, Civitas, 1994;

LÓPEZ GARRIDO, Diogo.: *El Derecho de Asilo*, Madrid, ed. Trotta – Instituto Nacional de Servicios Sociales, 1991;

LUCAS PIRES, Francisco.: *A Revolução Europeia*, Lisboa, Publicação do Gabinete em Portugal do Parlamento Europeu, 2ª edição, 2008;

_____.: *Amsterdão do Mercado à Sociedade Europeia?* Cascais, Principia, 1998;

LUÍSA DUARTE, Maria.: *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública do Direito Comunitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992;

_____.: *União Europeia e Direitos Fundamentais – No espaço da internormatividade*, Lisboa, Ed. AAFDL, 2006;

MAGNOS SODER, Rodrigo.: *O direito de asilo na União Europeia: um olhar normativo sobre a “Europa-Fortaleza”*, dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, orientada pela Profª Drª Martha Lucia Olivar Jimenez, Porto Alegre, 2007;

MANGAS MARTÍN, Araceli.: *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Comentario artículo por artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008;

MARTÍN ARRIBAS, Juan José.: *Los Estados Europeos frente al desafío de los Refugiados y el Derecho de Asilo*, Madrid, editorial Dykinson, 2000;

MUÑOZ AUNIÓN, Antonio.: *La Política Común Europea del Derecho de Asilo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006;

PERÉZ DE NANCLARES, José Martín y.: “Comentario a lo artículo 18º Derecho de Asilo” in **MANGAS MARTÍN**, Araceli (Dir.): *Carta de Los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Comentario artículo por artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008;

PERÉZ DE NANCLARES, José Martín y.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea – Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, Editorial Colex, 2002;

PHILIPPE SÉGUR, Philippe.: *La Crise du droit d'asile*, Paris, Puf, 1998;

PINTO OLIVEIRA, Andreia Sofia.: *O Direito de Asilo na Constituição –Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;

PONTE IGLESIAS, Maria Teresa.: *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el derecho internacional actual*, Santiago, Tórculo Edicions, 2000;

PRAKASH SINHA, Surya.: *Asylum and International Law*, The Hague, Martinus, Nijhoff, 1971;

PRAT BALLESTER, Jorge.: *La Lucha por Europa*, Barcelona, 1ª ed. Luís Miracle editor, 1952;

PRICE, Matthew E.: *Rethinking Asylum: History, Purpose, and Limits*, Combridge, Cambridge University Press, 2009;

REDONET Y LÓPEZ-DORIGA, Luís.: *Nacimiento del derecho de asilo*, Discursos leídos ante la Real Academia de la Historia, Madrid, 1928;

RICO ALDAVE, Hipólito.: *El Asilo histórico. Análisis institucional y fuentes jurídicas. Su incidencia en Navarra*, Navarra, ed. Universidad Pública de Navarra, 2010;

ROCHA, Garcia da.: “ O Direito de Asilo no âmbito comunitário e no acordo Schengen” in *Portugal, a Europa e as Migrações*, Lisboa, Conselho Económico e Social, 1995;

SÁ, Luís.: *A Crise das Fronteiras, Estado, Administração Pública e União Europeia*, Lisboa, Edições Cosmos, 1997;

SICILIA OÑA, Beatriz.: *Derechos Fundamentales y Constitución Europea*, Vitoria-Gasteiz, Ararteko, 2006;

STEINER, George.: *A ideia de Europa*, Lisboa, ed. Gradiva, 2004;

TRUJILLO HERRERA, Raúl.: *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*, Madrid, ed. DYKINSON, 2003;

URREA CORRES, Mariola.: *La Cooperación reforzada en la Unión Europea, Concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Madrid, Colex, 2002;

VITORINO, António.: *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Cascais, 1ª ed. Principia, 2002, p.13.

WALZER, Michael.: *As Esferas da Justiça – Em defesa do pluralismo e da igualdade*, Lisboa, Editorial Presença, 1999;

WERLE, Gerhard.: *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005;

WIHTOL DE WENDEN, Catherine.: *La citoyenneté européenne*, Paris, Presses de Sciences Politiques, 1997;

_____.: *L'Immigration en Europe*, Nancy, Collection "Vivre en Europe", ed. La Documentation française, 1999;

3) ARTÍCULOS DE REVISTAS

A. CONROY, Melanie.: "Refugees Themselves: The Asylum Case for Parents of Children at Risk of Female Genital Mutilation" in *Harvard Human Right Journal*, Vol. 22, 2009;

ABAD, Gracia.: "Los Desafíos de la UE en materia migratoria: La cooperación con terceros Estados" in *UNISCI, Universidad Complutense de Madrid Discussion Papers*, nº 15, Octubre, 2007;

ACOSTA SÁNCHEZ, Miguel A., REMI NJIKI, Michel.: "TJCE- Sentencia de 17.02.2009, ELGAFAJI c. STAATSECRETARIS VAN JUSTITIE – C-465/07 – Política Europea de Asilo y Refugio – Artículo 3 CEDH- Protección subsidiaria – Amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado – prueba" in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm.35, Madrid, enero/abril, 2010;

ALONSO GARCÍA, Ricardo.: "La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea" in *Gaceta Jurídica de la Unión Europea*, nº 209, 2000;

ALTERMAN BLAY, Eva.: "Violência contra a mulher e políticas públicas" in *Estudos Avançados*, São Paulo, Vol. 17, nº 49, Sept./Dec., 2003;

ALVAREZ RODRIGUES, Aurelia.: "Algunas reflexiones urgentes relativas a la reagrupación familiar en el Derecho Comunitario (A propósito de la publicación de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar", p.8 in http://www.icam.es/docs/ficheros/200407190008_6_4.pdf ;

BARROS MOURA, José.: O Tratado de Amesterdão (1997) in *revista Janus*, 2004;

BASCHERINI, Gianluca.: "Las políticas migratorias en Europa: una visión comparada" in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Consejería de Justicia y Administración Pública, número 10, Julio-Diciembre de 2008;

BAXTER, R. R.: "International Law in "Her Infinite Variety" in *International and Comparative Law Quarterly -ICLQ*, v. 29, Out. 1989;

BERTOZZI, Stefano.: "European Pact on migration and asylum: A Stepping Stone towards Common European Migration Policies" in *Revista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, Milano, Giuffrè Editore, Anno XIX, Número 1, 2009;

_____.: "Schengen: Achievements and Challenges in Manging an Area Encompassaing 3.6 million Km2" in *Centre for European Policy (CEPS) Working Document nº 284/February*, 2008;

BLANC, Hubert.: "Schengen: Le chemin de la libre circulation en Europe. Problèmes Juridiques et Institutionnels" in *Revue du Marché Commun*, Bruxelles, nº 351, 1991;

BYRNE, Rosemary, **NOLL**, Gregor, **VEDSTED-HANSEN**, Jens.: “Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union”, in *Institute for International Integration Studies (IIIS), Dublin, Discussion Paper*, nº 11/November 2003;

C. HATHAWAY, James.: “A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law” in *HILJ*, nº 31, 1, 1990;

_____.: *The rights of refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005;

CABRAL DE MONCADA, Hugo, **MERÈA**, Paulo, **RIBEIRO**, Teixeira.: “O Asilo Interno em Direito Internacional Público (Origem, Evolução e Estado Actual do Problema)” in *Boletim da Faculdade de Direito-Universidade de Coimbra*, Vol. XX1, 1945;

CARRERA, Sergio e **GUILD**, Elspeth.: *The French Presidency’s European Pact on immigration and asylum: intergovernmentalism vs. Europeannisation? Security vs. Rights?* Centro for European Policy Studies, Policy Brief, nº 170, September, 2008;

CARRERA, Sergio y **GEYER**, Florian.: “Tratado de Lisboa y un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: Excepcionalismo y Fragmentación en la Unión Europea” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, nº 29, enero/abril, 2008;

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio.: “Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 9, 2001;

CARRO MARTÍNEZ, Antonio.: “La Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad” in *Revista de Administración Pública*, num.126, Septiembre-diciembre, 1991;

COLLYER, Michael.: “Stranded Migrants and the Fragmented Journey” in *Journal of Refugee Studies*, Vol.23, nº 3, 2010;

CORTÉS MARTÍN, José Manuel.: “TJCE – Sentencia de 27.06.2006, Parlamento Europeo/Consejo, C-540-/03 – Restricciones al Reagrupamiento Familiar de Nacionales de Terceros Países Versus Respeto de los Derechos Fundamentales” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 26, Madrid, enero/abril, 2007;

CRUZ VILLALON, Pedro.: “Formación y Evolución de los Derechos Fundamentales” in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9, Num.25, Enero-Abril, 1989;

D.FRY, James.: “European Asylum Law: Race-to-the-bottom harmonization?” in *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol.15, nº1, 2005;

DÍAZ CREGO, María.: “Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: De la Carta a la Constitución” in *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.74, mayo-agosto, 2005;

DONAIRE VILLA, Francisco Javier.: “El Tratado de Amsterdam y la Constitución” in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 18, Núm. 54, Septiembre- Diciembre, 1998;

EHLERS, Dirk.: “La Protección de los Derechos Fundamentales en Europa – Una contribución desde la perspectiva alemana” in *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 77, mayo-agosto, 2006;

EINARSEN, Terje.: “Mass flight: The case for international asylum” in *International Journal of Refugee Law*, V.7, nº4, 1995;

ELSEN, CH.: “L'esprit et les ambitions de Tampere. Une ère nouvelle pour la coopération dans le domaine de la Justice et des Affaires intérieures?” in *Revue du Marché commun et de l'Union Européenne*, nº433, novembre-décembre 1999;

ESPADA RAMOS, Maria Luisa.: “Asilo e Inmigración en la Unión Europea” in *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, Octubre-Diciembre, 1994;

FACCHINI, Giovanni, LORZ, Oliver, WILLMANN, Gerald.: “Asylum Seekers in Europe: The Warm Glow of a Hot Potato” in SSRN: working paper series, 2004;

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio.: “El derecho de reagrupación familiar de los extranjeros” in *Derecho y conocimiento*, Facultad de Derecho, Universidad de Huelva, Vol.1., 2001;

FERNÁNDEZ SOLA, Natividad.: “Valores e intereses en la Protección de los Derechos Humanos por la Unión Europea. El caso de la política de asilo” IV Jornadas internacionales sobre derechos humanos y libertades fundamentales, p. 19, in http://www.unizar.es/union_europea/files/asilo_UE.pdf

FONSECA MORILLO, Francisco J.: “Los derechos de los nacionales de terceros países en la Unión Europea. Situación jurídico-política tras la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión” in *Revista CIDOB D'Afers Internacionals*, nº 53, 2001;

FONTOURA SOBRAL, Pinto Heraclito.: “Direito de Asilo”, in *Tribuna da Imprensa*, 30.IX.74;

FULLERTON, Maryellen.: “A Tale of Two Decades: War Refugees and Asylum Policy in the European Union” in *Brooklyn Law School Legal Studies, Research Paper*, nº 175, 2009;

_____.: “Inadmissible in Ibéria: The fate of asylum seekers in Spain and Portugal” in *Brooklyn Law School Legal Studies, Research Papers*, nº 41, 2005;

GARCÍA ANDRADE, Paula.: “La Responsabilidad de examinar una solicitud de asilo en la UE y el respeto de los derechos fundamentales: Comentario a la sentencia del TJUE de 21 de Diciembre de 2011 en los asuntos N.S. y M.E y otros” in *Revista General de Derecho Europeo*, nº 27, 2012;

GARCIA GUTIÉRREZ, Laura.: “TJCE – Sentencia de 18.12.2007, Reino Unido/Consejo, C-77/2005 – Creación de la Agencia FRONTEX – Validez – Exclusión del Reino Unido – Acervo y Protocolo de Schengen” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, num.34, septiembre/diciembre, 2009;

GIL-BAZO, Maria Teresa.: “The Protection of Refugees under the Common European Asylum System. The Establishment of a European Jurisdiction for Asylum Purposes and Compliance with International Refugees and Human Rights Law” in *Caudernos Europeos de Deusto*, Bilbao, Num.36/2007;

GONZÁLEZ ALONSO, Luís Norberto.: “La Jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia” in *Revista de Derecho Comunitario Europea*, Año, nº 2, nº4, 1998;

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Enrique.: “Asilo e Inmigración en la Unión Europea” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 6, nº 13, 2002;

GOODWIN-GILL, Guy S.: “Asylum: The law and politics of change” in *International Journal of Refugee Law*, V.7, nº 1, 1995;

GOSALBO BONO, Ricardo.: “Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del Derecho comunitario y del Derecho de la Unión: insuficiencia y soluciones” in *revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 1, enero/junio, 1997;

GOUCHA SOARES, António.: “A União Europeia como potência global? As alterações do Tratado de Lisboa na política externa e de defesa” in *Revista Brasileira de Política Internacional*, Vol. 54, nº 1, Brasília, 2001;

GUILD, Elspeth.: “EU policy on labour migration – A first look at the Commission’s Blue Card Initiative” in *Centre for European Policy Studies*, nº 145, 2007;

HAINZ, Michael.: “Una Europa cerrada o una Europa de los derechos” in *Rev. FS.*, núm. 179, 1990.

HERLIHY, Jane, GLEESON, Kate, TURNER, Stuart.: “What Assumptions about Human Behaviour underlie Asylum Judgments?” in *International Journal of Refugee Law*, Vol.22, nº 3, 2010;

IGLESIAS SÁNCHEZ, Sara.: “El valor de la Directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar a la luz de los derechos fundamentales y de la sentencia del TJCE en el asunto 540/03” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, num.26, enero/abril, 2007;

JÁUREGUI, Ramón.: “A UE na Convenção Europeia dos Direitos do Homem” in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20100507STO74260+0+DOC+XML+V0//PT>

JOSÉ MORAIS, Maria.: Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, *Documentação e Direito Comparado* nº 79/80, 1999 in <http://www.gddc.pt/actividade-editorial/pdfs-publicacoes/7980-b.pdf>

J.BROOKS, Tequila.: “Can Frontex be held liable for human right violations? Potential application of recent European case law to the activities of an inter-governmental agency. The international obligations are non-derogable and constitute fundamental aspects of EU law.” pp. 1-7 in Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2088249>

J.HATTON, Timothy, G.WILLIAMSON, Jeffrey.: “Refugees Asylum Seekers and Policy in Europe” in *National Bureau of Economic Research (NBER)*, Working paper 10680, 2004;

J.HATTON, Timothy.: “European Asylum Policy” in *IZA Discussion Paper*, nº 1721, 2005;

JULIEN-LAFERRIÈRE, François.: “Le droit d’asile en question” in *Problèmes politiques et sociaux*, nº 880, Paris, La Documentation française, 13 de Septembre 2002;

KALADHARAN NAYAR, M.G.: “The Right of Asylum in International Law: Its Status and Prospects” in *Saint Louis University Law Journal*, V. XVII, 1972;

KORFF, Douwe.: “EU Fundamental Rights Agency: 'Thematic Study on Assessment of Data Protection Measures and Relevant Institutions' - Country Report on the United Kingdom (February 15, 2009). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1638964> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1638964>

LAMBERT, Hélène.: “Building a European Asylum Policy under the ‘First Pillar’ of the Consolidated Treaty establishing the European Community” in *International Journal of Refugee Law*, Vol.11, nº 2, 1999;

_____.: “The EU asylum qualification directive, its impact on the jurisprudence of the United Kingdom and International Law”, in *ICLQ*, vol.55, January, 2006;

_____.: “Transnational Judicial Dialogue, Harmonization and the Common European Asylum System” in *ICLQ*, vol.58, July, 2009;

LANE SCHEPPELE, Kim.: “Other People’s PATRIOT Acts: Europe’s Response to September 11” in *Loyola Law Review*, Vol. 50, 2004;

LA SPINA, Encarnación.: “La protección del derecho a la vida familiar de los extranjeros por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, p. 5, in <http://www.uv.es/CEFD/14/laespina.pdf>

LEAL DE SOUSA, Sérgio Henrique, **FRUTUOSO HILDEBRAND**, Cecília Rodrigues, **CARVALHO DA SILVA BECK**, Jucineide.: “Direito Internacional dos Refugiados” in *Revista de Direito*, vol. XI, nº 13, Ano 2008;

LEWIS, Hope.: “Between Irua and “Female Genital Mutilation”: Feminist Human Rights Discourse and the Cultural Divide” in *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 8, 1995;

LIROLA DELGADO, Isabel.: “El Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras. Comentario al Reglamento nº 562/2006 del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006” in *Revista de Derecho Europeo*, nº 13, mayo, 2007;

LOBO MONTEIRO, Lara.: “Aspectos Históricos e Contemporâneos acerca da Proteção Internacional dos Refugiados” in *Revista Eletrônica de Direito Internacional (CEDIN)*, V.I, 2º semestre, 2007;

LOPEZ AGUILAR, Juan Fernando.: “Maastricht y la Problemática de la reforma de la Constitución (Unión Europea, derechos de los extrajeros y reforma, constitucional: teoría y case study” in *Revista de Estudios Políticos*, Núm.77, Julio-Septiembre, 1992;

LÓPEZ CASTILLO, Antonio.: “Algunas consideraciones sumarias en torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea” in *Revista de Estudios Políticos*, nº 113, julio-septiembre, 2001;

_____.: “En torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE” in *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 113, Julio-Septiembre, 2001;

LOS NUEVOS RETOS DE LAS MIGRACIONES INTERNACIONALES PERSPECTIVAS Y PRIORIDADES DE LAS POLITICAS MIGRATORIAS EN NORTEAMÉRICA, EUROPA, JAPÓN Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL - tópico III. La Comunidad Europea (A. Europa y la inmigración, hoy), ponto 4. (La crisis del asilo) in *Ensayo INCIPE*, nº 5, 2005;

LUCAS PIRES, Francisco.: “O Direito e a Política de Asilo na União Europeia – Por uma maior juridificação do direito comunitário de asilo” in *Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA*, 66 Colloquia -9 – A Inclusão do Outro, Coimbra, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2002;

MAGNO, Patrícia.: “Refugiado, Cidadão Universal: uma análise do direito à identidade pessoal” in *Lugar Comum*, nº 27, jan-abr, 2009;

MANGAS MARTÍN, Araceli.: “La Reforma Institucional en el Tratado de Ámsterdam” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, nº 3, enero/jun, 1998;

MARTÍNEZ SIERRA, José Manuel.: “El Tratado de Niza” in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 21, Num. 62, Mayo-Agosto, 2001;

McADAM, Jane.: “Complementary protection and beyond: How states deal with human rights protection”, *working-paper n° 118, Faculty of Law*, University of Sydney, UNHCR, 2005;

MEIJERS, Hans.: “Refugees in Western Europe: “Schengen” affects the entire refugee law” in *International Journal of Refugee Law*, Oxford, Vol.2, n°3, 1990;

MEYERSTEIN, Ariel.: “Retuning the Harmonization of EU Asylum Law: Exploring the Need for an EU Asylum Appellate Court” in *California Law Review*, 93, 1509, 2005;

MIGUEL MARRANA, Rui.: “Direito Internacional Público – Sumários Desenvolvidos 2003-2004”, in <http://docentes.por.ulusiada.pt/rmmarr/Costume4.pdf>

MINDUS, Patricia.: “Europeanisation of Citizenship within the EU: Perspectives and Ambiguities” in *Jean Monnet European Centre, Università Degli Studi di Trento, Working Papers SS, n°2*, 2008;

MONAR, J.: “Justice and Home Affairs” in *Journal of Common Market Studies*, annual review, September, v 37, 1999;

MONTALVÃO SARMENTO, Cristina.: “Europa Transatlântica. Diálogos Culturais e Culturas Estratégicas” in MONTALVÃO SARMENTO, Cristina & FERNANDA ENES, Maria (Coord.): *Cultura – Revista de História e Teoria das Ideias (Ideias de Europa)*, Centro de História da Cultura, UNL, Vol. XIX/IIª Série, 2004;

MOREIRA LOPES, André Ramon, **MEDEIROS DE MOURA**, Laércio, **MENDONÇA DE ROCHA**, Leonardo, **CARVALHO FILHO**, Paulo Bertoldo Medeiros de.: “Asilo político e a intervenção do Brasil na crise Hondurenha” in *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n° 75, 2010;

MORÊZ, Francieli.: “O Refúgio e a Questão da Identificação Oficial dos Refugiados no Brasil” in *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Vol. 5, 2009;

MORGADES GIL, Silvia.: “La Protección de los Demandantes de Asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del tribunal europeo de los Derechos Humanos” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm.37, Madrid, septiembre/diciembre, 2010;

MUSALO, Karen.: “A short History of Gender Asylum in the United States: resistance and ambivalence may very slowly be Inching towards recognition of women’s claims” in *Refugee Survey Quarterly (RSQ)*, Vol. 29, n° 2, 2010;

NAYER, André.: “La Communauté Européenne et les refugies” in *Revue Belge de Droit International*, vol. XXII, 1989;

NOGUEIRA DE BRITO, Miguel.: “O Patriotismo como Civilidade: Egas Moniz, Maquiavel e as Nações Europeias” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XIII, Nº 2, Coimbra Editora, 2001;

NOREK, Claude.: “Le droit d’asile en France dans la perspective communautaire” in *Revue Française de Droit International*, n° 5 (2), 1989;

NORONHA RODRIGUES, José.: “A “Constituição Europeia” e o Espaço de Liberdade, de Segurança e de Justiça” in *Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela – Dereito*, vol. 17, nº 2, 2008;

_____.: “European Constitution” and the Space of Freedom, Security and Justice” in *European Scientific Journal*, European Scientific Institute, Vol. 10, March, 2011;

_____.: “Las Lenguas y los Derechos Lingüísticos en la Unión Europea” in *Anuário da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 14, 2010;

_____.: “Política Exterior e de Segurança Comum” in *Revista SCIENTIA IURIDICA* da Universidade de Minho (CEJUR) Toma LVIII – nº 317 – Janeiro-Março, 2009;

_____.: “European Common Foreign and Security Policy” in *European Scientific Journal*, European Scientific Institute, Vol. 10, March, 2011;

_____.: “Políticas de Asilo e de Direito de Asilo na União Europeia” in *Revista SCIENTIA IURIDICA* da Universidade de Minho (CEJUR) Toma LIX – nº 321 – Janeiro-Março, 2010;

_____.: “Políticas de Asilo e de Direito de Asilo na União Europeia” working-paper s/n-2006, publicado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, p.21 in <http://www.fd.unl.pt/default.asp#>

OLESTI RAYO, Andreu.: “Las Políticas de la Unión Europea relativas al control en las Fronteras, Asilo e Inmigración”, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Consejería de Justicia y Administración Pública, número 10, Julio-Diciembre de 2008;

_____.: “Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas – TJCE- Sentencia de 31-01-2006, Comisión/España, C-503/03, Libre circulación de personas, Sistema de Información de Schengen, Lista de no Admisibles” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, num. 25, Madrid, septiembre-diciembre, 2006;

OLIVÁN LÓPEZ, Fernando.: “La nación difusa: la inmigración y la búsqueda de los Derechos políticos” in *Studia Carande*, 1999;

ORDÓÑEZ SOLÍS, David.: “El espacio judicial de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea” in *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119, enero/marzo, 2003;

OOSTING, Dick.: “La crisis del asilo y refugio: un reto para la Unión Europea” in <http://www.morfonet.cl/secciones/informe/002i.htm>

P. AUS, Jonathan.: “Eurodac: A Solution Looking for a Problema?” in *European Integration online Pap* (ELOP), 2006;

PATRNOGIC, Jovica.: “Réflexions sur la relation entre le droit international humanitaire et le droit international des Réfugiés, leur promotion et leur diffusion” in *Rev. RC.*, 1988;

PERÉZ DE NANCLARES, José Martín y.: “La Flexibilidad en el Tratado de Amsterdam: Especial referencia a la noción de cooperación reforzada” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº2, nº3, 1998;

PONS RAFOLS, Xavier.: “Las Cooperaciones Reforzadas en el Tratado de Niza” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 9, enero-junio, 2001;

REYES BETANCOURT, Mauricio.: “La crisis del asilo y el refugio en América Latina” in *International Association for the Study of Forced Migration (IASFM)*, IASFM13: Governing Migration, 2011;

REALE, Egidio.: “Le Droit d’Asile”, *RCADI*, I, 1938;

RIMMER, Susan Harris.: “Women cut in half: Refugee women and the Commission for reception, truth-seeking and reconciliation in Timor-Leste” in *Refugee Survey Quarterly (RSQ)*, Vol. 29, nº 2, 2010;

RITA GIL, Ana.: “Do reconhecimento de efeitos a casamentos poligâmicos”, working-paper s/n, 2008, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, in <http://www.fd.unl.pt/Anexos/2502.pdf>

RODRÍGUEZ BEREJO, Álvaro.: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” in *Societas & Lex. Revista de la Justicia, ls Finanzas y las Nuevas Tecnologías*, nº 3-4, 2001;

ROLDÁN BARBERO, Javier.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: Su Estatuto Constitucional” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 7, Núm.16, Septiembre-Diciembre, 2003;

RUIZ DE SANTIAGO, Jaime.: “Temas relevantes del Derecho Internacional de los Refugiados con respecto al problema de los refugiados en América Latina” in *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, V.I, nº 1, 1999;

SAJÓ, András.: “Constitutional Law in Twenty Years from Now” in *ACTA JURÍDICA HUNGARICA*, 42, nºs3-4, 2001;

SALES I JARDI, Mercè.: “La Protección de la vida familiar de los inmigrantes ordenamiento comunitario: el derecho a la reagrupación familiar”, Wp. 0801 – Derecho, Madrid, p. 12, in <http://www.ucm.es/info/audesco/dt/wp0801.pdf>

SANDERSON, Mike.: “Book reviews – Alexandre BETTS, Protection by Persuasion: International Cooperation in the Refugee Regime, Cornell University Press, Ithaca, 2009, xiii + 214 pp, ISBN 978-0-8014-4824-9” in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 0, nº 0, 2010;

SIBERT, Marcel.: “Questão de asilo territorial na Idade Média” in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Ano VII, Nº 15 e 16, Janeiro-Dezembro, 1952;

SILVA, Guilherme.: “O direito de asilo” in http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo1/gs.html

SILENZI CIANCIARULO, Marisa.: “Terrorism and Asylum Seekers: Why the real ID ACT is a false promise” in *Legal Studies Research Paper Series*, Chapman University – School of Law, The Social Science Research Network Electronic Paper Collection, Paper nº 8-71, 2006;

SILVA OLIVEIRA, Sabrina da.: “Análises das Cartas Africanas de Direitos Humanos e sua aplicação no Sudão” in *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, nº 88, Maio, 2011, http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9461

SOLANES CORELLA, Angeles.: “Un decálogo sobre la crisis del asilo en España” in *Revista de ciencias sociales*, nº 218, 2010;

THIELEMANN, Eiko R.: “Does Policy Matter? On Governments’ Attempts to Control Unwanted Migration” in *(IIS) Discussion Paper n° 9, Institute for International Integration Studies*, Trinity College Dublin, 2003;

TORRES, Mário.: “A Lei dos Estrangeiros face à Constituição” in *O Cidadão – Revista Trimestral de Direitos Humanos*, ano I, nº 2, Abril-Maio-Junho, 1993;

TRUJILLO HERRERA, Raúl.: “La Política de Asilo de la Unión Europea a la Luz del Actual Paradigma de Seguridad” in *Revista de Estudios Políticos*, Núm.127, Madrid, enero-marzo, 2005;

URBANO DE SOUSA, Constança.: “A protecção temporária enquanto elemento de um sistema Europeu de asilo. A proposta de directiva comunitária sobre protecção temporária” in *Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, Nº 3 – 2001;

VALLE GÁLVEZ, Alejandro Del.: “La Refundación de la Libre Circulación de Personas, Tercer Pilar y Schengen el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 3, 1998;

_____.: “Las Fronteras de la Unión – El modelo Europeo de Fronteras” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Ano nº 6, nº12, 2002;

VAN DER WOUDE, Mar, MEAD, Philip.: “Free movement of the tourists in Community Law” in *Common Market Law Review (CMLR)*, 1988;

VANDVIK, Bjarte.: “Extraterritorial Border Controls and Responsibility to Protect: a View from ECRE” in *amsterdamlawforum*, VU University Amsterdam, Vol. 1:1, 2008;

VERCAUTEREN, Pierre.: “European Integration and the Crisis of the State” in *Queen’s Paper on Europeanization* nº 7/2001;

VIEIRA DE PAULA, Bruna.: “ O princípio de non-refoulement, sua natureza Jus Cogens e a protecção internacional dos Refugiados” in *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Ano 7, Vol. 7, Número 7, 2006-2007;

VINK, Maarten P.: “Negativa and Positive Integration in European Policies” in *European Integration online Papers (EIOP)*, Vol. 6, nº 13, 2002;

WEIS, Paul.: “Recent Development in the Law of Territorial Asylum” in *RDH*, I, 39, 1968;

YVES CARLIER, Jean.: “Réfugiés Refusés” in *Journal of Refugee Studies*, nº. 41, Brussels, 1986;

ZOLTÁN MEHENSZ, Cortel.: “El Derecho de Asilo de los Antiguos Grego-Romanos” in *Revista La Ley*, Tomo 108, 1962;

4) DOCUMENTAÇÃO

A) INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS

a) TRATADOS INTERNACIONAIS

ACORDO DE SCHENGEN, Textos Fundamentais, Ministério dos Negócios Estrangeiros, Lisboa, 1998;

CARTA AFRICANA DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS, de 1981;

CONVENÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DE UNIDADE AFRICANA, de 1969;

CONVENÇÃO DE APLICAÇÃO DO ACORDO DE SCHENGEN, de 1990;

CONVENÇÃO DE CARACAS SOBRE ASILO DIPLOMÁTICO E SOBRE ASILO TERRITORIAL, de 1954;

CONVENÇÃO DE GENEBRA RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS, de 1951;

CONVENÇÃO EUROPEIA SOBRE A TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NO QUE RESPEITA A REFUGIADOS, de 1980;

CONVENCIÓN SÔBRE ASILO DIPLOMÁTICO, in <http://www2.mre.gov.br/dai/asilodiplom.htm>

CONVENCIÓN SÔBRE ASILO TERRITORIAL, in <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-47.html>

LEAGUE OF NATIONS, *Convention Relating to the International Status of Refugees*, 28 October 1933. League of Nations, Treaty Series Vol. CLIX No. 3663. Online. UNHCR Refworld, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dd8cf374.html> [accessed 27 January 2009].

PROTOCOLO ADICIONAL DE NOVA IORQUE, de 1967;

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE DERECHO DE ASILO, República Argentina, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Buenos Aires, Talleres Graficos Peuser, 1937;

UN GENERAL ASSEMBLY.: *Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3be01b964.html> [accessed 27 August 2012];

b) DECLARAÇÕES, RECOMENDAÇÕES E RESOLUÇÕES

DECLARAÇÃO SOBRE ASILO TERRITORIAL, de 1977;

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM, de 1948;

DECLARAÇÃO DE CARTEGENA in <http://www.adus.org.br/declaracao-e-plano-de-acao-do-mexico/>

DECLARAÇÃO DE CARTEGENA in <http://www.cidadevirtual.pt/cpr/asilo2/2dc.html>

RECOMENDAÇÃO (293) sobre o direito de asilo propõe a inclusão no Protocolo 2 da Convenção de 1950 (CESDHLF), de um projecto de artigo sobre o direito de asilo (1961);

RECOMENDAÇÃO (434) sobre a concessão do direito de asilo aos refugiados europeus (1965);

RECOMENDAÇÃO (564) sobre a aquisição da nacionalidade por parte dos refugiados nos seus países de residência (1969);

RECOMENDAÇÃO (773) sobre os refugiados de facto que não se enquadram dentro da Convenção de Genebra relativa aos Estatutos de refugiados (1976);

RECOMENDAÇÃO (775) sobre a preparação de um acordo sobre a transferência da responsabilidade para os refugiados que se deslocam legalmente de um Estado Membro do Conselho da Europa para o outro (1976);

RECOMENDAÇÃO (787) sobre a harmonização em matéria de elegibilidade em conformidade com a Convenção de Genebra de 1951 e, com o Protocolo de 1967 (1976);

RECOMENDAÇÃO (817) relativa a certos aspectos de Direito de Asilo (1977);

RECOMENDAÇÃO (2) sobre a aquisição da nacionalidade pelos refugiados em seus países de residência (1970);

RECOMENDAÇÃO (16) sobre a harmonização dos procedimentos nacionais relativos ao asilo (1981);

RECOMENDAÇÃO (1) relativa a protecção das pessoas que reúnem os requisitos da Convenção de Genebra, mas que não são reconhecidas formalmente como refugiados (1984);

RECOMENDAÇÃO (21) relativa a aquisição pelos refugiados da nacionalidade do país de acolhimento (1984);

RECOMENDAÇÃO (984) sobre a aquisição pelos refugiados da nacionalidade do país de acolhimento (1984);

RECOMENDAÇÃO (999) relativa ao fundo nacional de reinstalação dos refugiados e excesso de população na Europa (1984);

RECOMENDAÇÃO (1016) sobre a vida e as condições de trabalho dos refugiados e requerentes de asilo (1985);

RECOMENDAÇÃO (1088) sobre o Direito de Asilo Territorial (1988);

RECOMENDAÇÃO (1163) sobre a chegada dos requerentes de asilo aos aeroportos europeus (1991);

RECOMENDAÇÃO (1236) sobre o Direito de Asilo Territorial (1994);

RECOMENDAÇÃO (1237) sobre a situação dos requerentes de asilo cujo os pedidos foram recusados (1994);

RECOMENDAÇÃO (5) relativa a linhas directrizes que os Estados membros do Conselho da Europa deviam inspirar na prática e na análise dos pedidos de asilo nos aeroportos europeus (1994);

RECOMENDAÇÃO (1309) sobre a formação dos funcionários que recebem requerentes de asilo nos postos fronteiriços (1996);

RECOMENDAÇÃO (1327) sobre a protecção e reforço dos direitos humanos dos refugiados e requerentes de asilo na Europa (1997);

RECOMENDAÇÃO (1348) relativa a protecção temporal das pessoas obrigadas a fugir dos seus países (1997);

RECOMENDAÇÃO (22) que contém as directrizes sobre a aplicação do conceito “terceiro país seguro” (1997);

RECOMENDAÇÃO (13) sobre o direito dos requerentes de asilo recusados a um recurso efectivo contra as decisões de expulsão no âmbito do artigo 13º da CESDHLF (1998);

RECOMENDAÇÃO (1374) sobre a situação da mulher refugiada na Europa (1998);

RECOMENDAÇÃO (23) sobre o reagrupamento familiar dos refugiados ou outras pessoas que necessitem de protecção Internacional (1999);

RECOMENDAÇÃO (1440) sobre restrições em matéria de asilo nos Estados Membros do Conselho da Europa e na União Europeia (2000);

RECOMENDAÇÃO (1470) sobre a situação de gays e lésbicas e os seus parceiros em matéria de asilo e de imigração nos Estados Membros do Conselho da Europa (2000);

RECOMENDAÇÃO (9) sobre a Protecção Temporal (2000);

RECOMENDAÇÃO (1475) sobre a chegada dos requentes de asilo aos aeroportos Europeus (2000);

RECOMENDAÇÃO (1503) sobre as condições de saúde dos imigrantes e refugiados na Europa (2001);

RECOMENDAÇÃO (18) aos Estados Membros sobre a Protecção Subsidiária (2001);

RECOMENDAÇÃO (4E) sobre o estatuto jurídico das pessoas admitidas para o reagrupamento familiar (2002);

RECOMENDAÇÃO (5) sobre as medidas de detenção dos requerentes de asilo (2003);

RECOMENDAÇÃO (1624) sobre políticas comum de imigração e de asilo (2003);

RECOMENDAÇÃO (14E) sobre a circulação e o acampamento de viajantes na Europa (2004);

RECOMENDAÇÃO (1645) sobre o acesso à assistência e protecção dos requerentes de asilo a nível europeu nos portos e zonas costeiras (2004);

RECOMENDAÇÃO (1652) sobre a educação dos refugiados e os deslocados internos (2004);

RECOMENDAÇÃO (1703) sobre a protecção e assistência às crianças separadas que procuram asilo (2005);

RECOMENDAÇÃO (1729) e a Resolução (1474) sobre actividades do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (UNHCR/ACNUR) (2005);

RECOMENDAÇÃO (9E) sobre o conceito de “pertença a um determinado grupo social” (MPSG) no contexto da Convenção de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados (2004);

RECOMENDAÇÃO (4E) sobre o estatuto jurídico das pessoas admitidas para o reagrupamento familiar (2002);

RECOMENDAÇÃO (6E) sobre a exclusão do estatuto de refugiado no contexto do artigo 1F da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados (2005);

RECOMENDAÇÃO (1757) e a Resolução (1511) sobre migração, refugiados e população no contexto da terceira cimeira de Chefes de Estado e de Governo dos países membros do Conselho da Europa (Varsóvia 16-17 de Maio de 2005) (2006);

RECOMENDAÇÃO (1768) relativa a imagem dos requerentes de asilo, dos imigrantes e dos refugiados nos média (2006);

RECOMENDAÇÃO (6E) sobre as pessoas deslocadas internamente (2006);

RECOMENDAÇÃO (1757) a Resolução (1483) sobre a política de retorno dos requerentes de asilo rejeitados e/ou denegados na Holanda (2006);

RECOMENDAÇÃO (1802) sobre a situação dos refugiados e pessoas deslocadas há muito na Europa do Sudeste (2007);

RECOMENDAÇÃO (1808) e a Resolução (1569) sobre a avaliação de trânsito e dos centros de processamento como uma resposta aos fluxos mistos de migrantes e requerentes de asilo (2007);

RECOMENDAÇÃO (1850) sobre os “*boat-people*” na Europa: os fluxos migratórios mistos pelo mar a sua da Europa (2008);

RECOMENDAÇÃO (1852) e a Resolução (1639) sobre migrações e mobilidade na Região Eurasiático – Perspectivas para o futuro (2008);

RECOMENDAÇÃO (1862) e a Resolução (1655) sobre migração ecologicamente induzida e deslocamento: um desafio do século XXI (2009);

RECOMENDAÇÃO (1967) e a Resolução (1805) sobre a chegada em grande escala de migrantes irregulares, requerentes de asilo e refugiados na Europa do Sul (2011);

RESOLUÇÃO (14) sobre o asilo de pessoas ameaçadas de perseguição (1967);

RESOLUÇÃO (1429) sobre os requerentes de asilo e os imigrantes irregulares na Turquia (2005);

RESOLUÇÃO (1483) sobre a política de retorno dos requerentes de asilo rejeitados e/ou denegados na Holanda (2006);

RESOLUÇÃO (1497) sobre os refugiados e pessoas deslocadas na Arménia, Azerbaijão e Geórgia (2006);

RESOLUÇÃO (1768) Roma requerentes de asilo na Europa (2010);

RESOLUÇÃO (1788) e a Recomendação (1956) sobre a prevenção dos danos causados aos migrantes e refugiados nos casos de extradição e expulsão: regra 39 indicada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2011);

RESOLUÇÃO (1820) e a Recomendação (1973) sobre requerentes de asilo e refugiados: partilha de responsabilidades na Europa (2011);

RESOLUÇÃO (1821) e a Recomendação (1974) sobre a intercepção e salvamento no mar dos requerentes de asilo, refugiados e migrantes irregulares (2011);

e) OUTROS DOCUMENTOS

ACNUR.: *“Declaración del ACNUR sobre el derecho a un recurso en relación con los procedimientos acelerados de asilo – Publicada en el contexto de la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Administrativo de Luxemburgo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación del artículo 39 de la Directiva sobre procedimientos de asilo (DPA), y los artículos 6 y 13 del CEDH”, ACNUR, 2010 in <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7843>*

_____: *“Nota informativa del Acnur sobre las prácticas nacionales en la aplicación del artículo 3.2. del Reglamento Dublin II, en particular en el contexto de las propuestas de traslado a Grecia”, Bruselas, ACNUR, 2010, pp. 1-2, in <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/8147.pdf?view=1>*

_____: *Agenda for Protection, October 2003, third edition, p.57-61 in <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4714a1bf2.html>*

_____: *Declaración del ACNUR sobre el derecho a un recurso en relación con los procedimientos acelerados de asilo – Publicada en el contexto de la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Administrativo de Luxemburgo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre interpretación del artículo 39 de la Directiva sobre procedimiento de asilo (CDA), y los artículos 6 13 del CEDH, p. 6 in <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7843.pdf?view=1>*

_____: *Manual de procedimientos e critérios para determinar a condição de Refugiados de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, Brasil, ACNUR, 2004, p. 16. Disponível em <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3391.pdf>*

COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO (CEAR).: *La situación de las personas refugiadas en España – Informe 2010 – El asilo en tiempos de crisis, Madrid, Entimema, 2010;*

DOCUMENT A/CN.4/230 in (Organization of Future Work [Agenda item 7] Document A/CN.4/230 and Corr. 1– Review of the Commission’s programme of work and of the topic recommended or

suggested for inclusion in the programme – Working paper prepared by the Secretariat – 5. Right of asylum, paragraphs 70-77, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1970;

EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER'S – Forty-fourth session – Note on International Protection submitted by the High Commissioner - Doc. A/AC.96/815, tópico II (Asylum), ponto 8, de 31 de Agosto de 1993;

PLANO DE AÇÃO DO MÉXICO “Para Fortalecer a Protecção Internacional dos Refugiados na América Latina”, p. 7 in <http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/>

UNHCR Comments on the right of asylum under the draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Brussels, 31 May 2000, contribution a la Convention, CHARTE 4339/00;

UN GENERAL ASSEMBLY., *Question of Diplomatic Asylum: Report of the Secretary-General*, 22 September 1975, A/10139 (Part II), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68bf10.html> [accessed 26 July 2011];

B) DEREIHO DA UNIÃO EUROPEIA

a) DIREITO ORIGINÁRIO

TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA, TRATADOS CONSTITUTIVOS DE LAS COMUNIDADES Y OTROS ACTOS BÁSICOS DE DERECHO COMUNITARIO, Madrid, 9ª edición actualizada, Tecnos, septiembre de 2001;

TRATADO DE AMESTERDÃO.: Lisboa, ed. Assembleia da República, 1998;

TRATADO DE NICE.: Lisboa, ed. Assembleia da República, 2001;

TRATADO QUE ESTABELECE UMA CONSTITUIÇÃO PARA A EUROPA, Luxemburgo, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeia, 2005;

TRATADO DA UNIÓN EUROPEA E TRATADO DE FUNCIONAMENTO DA UNIÓN EUROPEA – Versións Consolidadas tras o Tratado de Lisboa – Edición Comentada, Santiago, Fundación Galicia Europa, 2010 ;

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA - (JO C 364 de 18.12.2000);

b) DIREITO DERIVADO

Directiva 2001/55/CE do Conselho de 20 de Julho de 2001 relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-Membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento (**JO C 19 de 20/01/1999**);

Decisão 2000/596/CE do Conselho, de 28 de Setembro de 2000, que cria o Fundo Europeu para os Refugiados (**JO L 252 de 06.10.2000**);

Decisão nº 1/2000, de 31 de Outubro de 2000, do Comité do artigo 18º da Convenção de Dublin sobre a transferência da responsabilidade pelos pedidos dos familiares nos termos do nº 4 do artigo 3º e do artigo 9º da referida Convenção **(JO L 281 de 07.11.2000)**

Regulamento (CE) nº 2725/2000 do Conselho de 11 de Dezembro de 2000 relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparações de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublin **(JO L 316 de 15.12.2000)**;

Regulamento (CE) nº 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão **(JO nº L 145 de 31.05. 2001)**;

Directiva 2001/40/CE do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamento de nacionais de países terceiros **(JO L 149 de 02.06.2001)**;

Directiva 2001/55/CE do Conselho de 20 de Julho de 2001, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento **(JO L 212 de 07.08.2001)**;

Decisão 2002/223/CE do Conselho de 19 de Dezembro de 2001, relativa à celebração de um Acordo sobre a forma de troca de cartas entre a Comunidade Europeia e a Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente (UNRWA) respeitante a um financiamento adicional a conceder em 2001, ao abrigo da Convenção CE-UNRWA, actualmente, em vigor para o período 1999-2001 **(JO L 075 de 16.03.2002)**;

Regulamento (CE) nº 1030/2002 do Conselho de 13 de Junho de 2002, estabelece um modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros **(JO L 157 de 15.06.2002)**;

Decisão do Conselho (2002/463/CE), de 13 de Junho de 2002, que adoptou um programa de acção de cooperação administrativa em matéria de fronteiras externas, visto, asilo e imigração (Programa ARGO) **(JO L 161 de 19.06.2002)**;

Decisão 2002/817/CE do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, relativa à celebração da Convenção entre a Comunidade Europeia e a Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente (UNRWA) sobre a ajuda aos refugiados nos países do Próximo Oriente (2002 a 2005) **(JO L 281 de 19.10.2002)**;

Regulamento (CE) nº 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro **(JO L 050 de 25.02.2003)**;

Regulamento (CE) nº 407/2002 do Conselho de 28 de Fevereiro de 2002, que fixou determinadas regras de execução do Regulamento (CE) nº 2725/2000, relativo à criação do sistema «EURODAC», de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublin **(JO L 062 de 05.03.2003)**;

Directiva 2003/9/CE do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, que estabeleceu as normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-membros **(JO L 031 de 06.02.2003)**;

Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito do reagrupamento familiar **(JO L 251 de 03.10.2003)**;

Regulamento (CE) nº 491/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Março de 2004, que estabeleceu um programa de assistência técnica e financeira a países terceiros em matéria de migração e asilo (AENEAS) **(JO L 080 de 18.03.2004);**

Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabeleceu as normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessitasse de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto e relativas ao conteúdo da protecção concedida **(JO L 304 de 30.09.2004);**

Regulamento (CE) nº 2007/2004 do Conselho, de 26 de Outubro de 2004, que cria uma Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-membros da União Europeia **(JO nº L 349 de 25.11.2004);**

Decisão 2004/927/CE do Conselho, de 22 de Dezembro de 2004, que torna aplicável o processo previsto no artigo 251º do Tratado que institui a Comunidade Europeia a certos domínios (vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas) abrangidos pelo Título IV da Parte III desse Tratado **(JO L 396 de 31.12.2004);**

Directiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de Dezembro de 2005, relativo às normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros **(JO L 326 de 13.12.2005);**

Regulamento (CE) nº 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Março de 2006, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) **(JO nº L 105, de 13.04.2006);**

Regulamento (CE) nº 1083/2006, de 11 de Julho, estabelece disposições gerais relativas ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, ao Fundo Social Europeu e ao Fundo de Coesão **(JO L 210 de 31/07/2006);**

Regulamento (CE) nº 1905/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de Dezembro de 2006, que institui um instrumento de financiamento da cooperação para o desenvolvimento **(JO L 378 de 27.12.2006);**

Regulamento (CE) nº 1905/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2006, que instituiu um instrumento de financiamento da cooperação para o desenvolvimento **(JO L 378 de 27.12.2006);**

Regulamento (CE) nº 1987/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 2006, relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II) **(JO L 381 de 28.12.2006);**

Regulamento (CE) nº 1889/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 2006 que estabelece um instrumento de financiamento para a promoção da democracia e dos direitos humanos do homem no mundo **(JO L 386 de 29.12.2006);**

Regulamento (CE) nº 1922/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20-12-2006, que cria um Instituto Europeu para Igualdade de Género **(JO nº L 403 de 30.12.2006);**

Regulamento (CE) nº 1035/97 do Conselho de 2 de Junho de 1997 que cria um Observatório Europeu Racismo e da Xenofobia **(JO nº L 151 de 10.6.1997);**

Regulamento (CE) n° 863/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Julho de 2007, que estabelece um mecanismo para a criação de equipas de intervenção rápidas nas fronteiras, que altera o Regulamento (CE) n° 2007/2004 do Conselho no que se refere a este mecanismo e que regulamenta as competências e tarefas dos agentes convidados (**JO L 199 de 31.07.2007**);

Regulamento (CE) n° 380/2008 do Conselho, de 18 de Abril de 2008, que altera o Regulamento (CE) n° 1030/2002 que estabelece um modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros (**JO L 115 de 29/04/2008**);

Decisão 2008/381/CE do Conselho, de 14 de Maio de 2008, que cria a uma Rede Europeia das Migrações (**JO L 131 de 21.5.2008**);

Regulamento (CE) n° 810/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Julho de 2009, que estabelece o Código Comunitário de Visto (Código de Vistos) (**JO L 243 de 15.9.2009**);

Regulamento (UE) n° 439/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 2010, que cria um Gabinete Europeu de Apoio em matéria de asilo (**JO L 132 de 29.5.2010**);

e) OUTROS ACTOS DA UE

Resolução do Conselho, de 25 de Setembro de 1995, relativa à repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas (**JO C 262 de 7.10.1995**);

96/198/JAI: Decisão do Conselho, de 4 de Março de 1996, relativa a um procedimento de alerta e de emergência para a repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas (**JO L 63 de 13.3.1996**);

Resolução do Conselho de 20 de Junho de 1995 relativas às garantias mínimas dos processos de asilo (**JO n° C 274 de 19.09.1996**)

Resolução do Conselho de 26 de Junho de 1997 relativa aos menores não acompanhados nacionais de países terceiros (**JO n° C 221 de 19.07.1997**);

Convenção sobre a determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-membro das Comunidades Europeias – Convenção de Dublin (**JO n° C 254 de 19.08.1997**),

98/243/JAI: Decisão do Conselho de 19 de Março de 1998, relativa à repartição dos custos resultantes da elaboração das películas de impressão do modelo uniforme das autorizações de residências (**JO L 99 de 31.3.1998**);

Protocolo entre a Comunidade Europeia, a Confederação Suíça e o Principado de Liechtenstein relativo à adesão do Principado do Liechtenstein ao Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos critérios e mecanismos de determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-Membro ou na Suíça (**JO L 222 de 05.09.2003**)

Parecer do Comité das Regiões sobre o futuro sistema europeu comum de asilo (**JO n° C 172 de 05.07.2008**);

Programa de Estocolmo – Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos (**JO C 115 de 4.5.2010**);

d) PROPOSTAS, INFORMES E DOCUMENTOS COM

Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre Política de Imigração e Asilo (COM (94) 23 final de 23.02.1994)

Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu relativa a uma política comum em matéria de imigração clandestina (JO nº C 5 de 10.01.1996);

Comunicação da Comissão – Rumo a um espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (COM (1998) 459 final, Bruxelas, 14.07. 1998);

Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social sobre o papel das alfândegas na gestão integrada das fronteiras externas (JO C 171 de 15.6.2001);

COLEMAN, Ruth (UK-ELDR).: relatora do parecer sobre (Em direcção a sistemas de asilo mais acessíveis, equitativos e organizados) in Comité das Regiões – COR/03/97 – Comunicado de Imprensa: “Asilo: Criar rapidamente um sistema comum”, Bruxelas, 9 de Outubro de 2003;

Proposta de Decisão do Conselho que altera a Decisão 2002/463/CE que adopta um programa de acção de cooperação administrativa em matéria de fronteiras externas, vistos, asilo e imigração (programa ARGO) – (COM (2004) 384 final – 2004/0122 (CNS));

Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu – Programa da Haia: dez prioridades para os próximos cinco anos Parceria para a renovação no domínio da liberdade, segurança e justiça (COM (2005) 184 final – Bruxelas, 10.5.2005);

Proposta de decisão do Conselho relativa ao estabelecimento de um procedimento de informação mútua sobre as medidas dos Estados Membros nos domínios do asilo e da imigração – (COM (2005) 0480 final – CNS 2005/0204 {SEC (2005) 1233});

Livro Verde sobre o Futuro da Rede Europeia das Migrações (COM (2005) 375 final de 26 de Agosto de 2005);

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Programa temático de cooperação com países terceiros nos domínios da migração e asilo (COM (2006) 26 final, Bruxelas, 25.1.2006);

Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a avaliação do sistema de Dublin (COM (2007) 299 final e SEC (2007) 742);

Livro Verde sobre o futuro sistema europeu comum de asilo (COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007);

Livro Verde sobre o futuro sistema europeu comum de asilo (COM (2007) 301 final – Bruxelas, 6.6.2007);

Documento de trabalho que acompanha a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité das Regiões sobre uma política comum de imigração para a Europa: princípios, acções e instrumentos – Avaliação de impacto (COM (2008) 359 final, Bruxelas, 17.6.2008 – {SEC (2008) 2026} – {SEC (2008) 2027});

Documento de trabalho que acompanha a comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Plano de acção em matéria

de asilo: uma abordagem integrada da protecção na UE – Avaliação de Impacto (**COM (2008) 360 final, Bruxelas, 17.6.2008** {SEC (2008) 2029} {SEC (2008) 2030});

Parecer do Comité das Regiões sobre o futuro sistema europeu comum de asilo (**JO n° C 172 de 05.07.2008**);

Relatório da Comissão nos termos dos artigos 4º e 5º da decisão do Conselho de 5 de Outubro de 2006 relativa ao estabelecimento de um mecanismo de informação mútua sobre as medidas dos Estados Membros nos domínios do asilo e da imigração (**COM (2009) 0687 final, Bruxelas, 17.12.2009**)

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Um espaço de liberdade, segurança e justice ao serviço dos cidadãos (**COM (2009) 262/4, Bruxelas**);

Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu método de controle para monitorar a implementação do Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo (**COM (2009) 266 final, Bruxelas, 10.6.2009**);

Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a criação de um Programa Conjunto de Reinstalação da UE – {COM (2009) 456 final}, {SEC (2009) 1127}, {SEC (2009) 1128} (**COM (2009) 447 final, Bruxelas, 2.9.2009**);

DICTAMEN DEL COMITÉ DE LAS REGIONES SOBRE EL FUTURO SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO II, Comité de las Regiones, 81º Pleno, 5-7 de octubre de 2009- CONST-IV-021, ponto 16 do Título I (Recomendaciones Políticas);

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Realização de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça para os cidadãos europeus – Plano de Acção de aplicação do Programa de Estocolmo (**COM (2010) 171 final, Bruxelas, 20.4.2010**);

Programa de Estocolmo – Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos (**JO C 115 de 4.5.2010**);

Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Primeiro relatório anual sobre a imigração e o asilo (2009) {SEC (2010) 535} (**COM (2010) 214 final, Bruxelas, 6.5.2010**);

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Relatório anual em matéria de imigração e asilo (2010) {SEC (2011) 620 final} (**COM (2011) 291 final, Bruxelas, 24.5.2011**);

Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho – que institui o Fundo de Asilo e Migração (**COM (2011) 751 final – 2011/0366 (COD), Bruxelas, 15.11.2011**);

Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho – que estabelece as disposições gerais sobre o Fundo de Asilo e Migração e ao instrumento de apoio financeiro à cooperação policial, prevenção e combate ao crime e gestão de crises (**COM (2011), 752 final, – 2011/0367 (COD), Bruxelas, 15.11.2011**);

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – 3º Relatório Anual sobre a Imigração e o Asilo (2011) {SWD (2012) 139} (**COM (2012) 250 final, Bruxelas, 30.5.2012**);

e) OUTRA DOCUMENTAÇÃO

BRIEFING PAPER 4.10.: *The Lisbon European Reform Treaty Impact on Asylum and Immigration Policy*, p.2 in www.migrationwatchuk.org;

EUCO/6/09, Bruxelas, 11 de Dezembro de 2009- Conclusões Conselho Europeu de 10/11 de Dezembro de 2009;

EUMIGRE, *Boletín mensual sobre Asilo y Refugio en Europa*, nº 126, Abril 2012;

EUR-Lex – Colectânea da Jurisprudência 2006, p. I-05769

EUR-Lex – European Court reports 2009, p. I-00921

EUROSTAT – Newsrelease, 47/2011- 29 de March 2011 – Asylum in the EU27 – The number of asylum applicants registered in EU27 stable around 260 000 in 2010;

EUROSTAT-NEWSRELEASE, 46/2012 – 23 March 2012 – Asylum in the EU27 – The number of asylum applicants registered the EU27 rose to 301 000 in 2011;

IP/07/872, Bruxelas, 25 de junho de 2007 – Imigração e asilo: novas acções de cooperação com países terceiros;

IP/08/1875, Bruxelas, 3 de Dezembro de 2008 - Estabelecer um procedimento humano e justo para os requerentes de asilo: a Comissão Europeia propõe alterações ao Sistema Europeu Comum de Asilo;

IP/09/1552, Bruxelas, 21 de Outubro de 2009 – Um procedimento de asilo único e mais justo tendo em vista um estatuto uniforme válido em toda a União Europeia. Últimos elementos do sistema de protecção internacional;

IP/10/225, Bruxelas, 3.3.2010 – Europa 2020: a Comissão propõe uma nova estratégia económica para a Europa

IP/11/1493, Bruxelas, 02.12.2011- Política de Asilo: menos palavras bonitas e mais solidariedade;

IP/11/665 – Bruxelas, 01.06.2011- Sistema Europeu Comum de Asilo: reforçar a protecção e a solidariedade a favor dos requerentes de protecção internacional;

IP/11/750 de 17/06/2011- La Oficina Europea de Apoyo al Asilo es ya plenamente operativa;

TRANSCRIPT OF INTERVIEW with Mr Ilkka Laitinen, FRONTEX, Executive Director – FRONTEX HQ, Warsaw, 12 May 2010, Dr. Matteo Tondini, VU University Amsterdam – INEX WP3 in <http://migrantsatsea.files.wordpress.com/2010/11/inex-laitinen-interview-12may20101.pdf> consultado a 15 de Fevereiro de 2012;

5) JURISPRUDÊNCIA DO TJUE

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (GRANDE SECÇÃO) DE 27 DE JUNHO DE 2006– Processo C- 540/03, Parlamento Europeu contra Conselho da União Europeia « Política de imigração –

Direito ao reagrupamento familiar de filhos menores de nacionais de países terceiros – Directiva 2003/86/CE – Protecção dos direitos fundamentais – Direito ao respeito pela vida familiar – Obrigação de tomar em consideração o interesse do filho menor;

DESPACHO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (SÉTIMA SECÇÃO) DE 19 DE DEZEMBRO DE 2008 (pedido de decisão prejudicial do Verwaltungsgerichtshof – Áustria) – Deniz Sahim/Bundesminister für Inneres (Processo C-551/07) “ Artigo 104º, nº3, do Regulamento de Processo – Directiva 2004/38/CE – Artigos 18º CE e 39º CE – Direito ao respeito da vida familiar – Direito de residência de um nacional de um país terceiro que entrou no território de um Estado-Membro como requerente de asilo e seguidamente casou com uma nacional de outro Estado-Membro”;

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (GRANDE SECÇÃO), DE 6 DE MAIO DE 2008 - Assunto C- 133/06 - « Acção de anulação – Política Comum em matéria de asilo – Directiva 2005/85/CE – Procedimentos que devem aplicar os Estados Membros para conceder ou retirar a condição de refugiado – Países de origem seguros – Terceiros países seguros europeus – Lista mínima comum – Procedimentos de adopção e modificação das listas mínimas comuns – Artigo 67 CE, parágrafo 1 e 5, primeiro travessão – Incompetência”;

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (QUARTA SECÇÃO) DE 29 DE JANEIRO DE 2009 (pedido de decisão prejudicial do Kammarrätten i Stockholm- Migrationsöverdomstolen – Suécia) Migrationsverket/ Edgar Petrosian, Nelli Petrosian, Svetlana Petrosian, David Petrosian, Maxime Petrosian (Processo C-19/08) “Direito de asilo – Regulamento (CE) Nº 343/2003 – Situação em que um Estado-Membro retoma a seu cargo um requerente de asilo cujo pedido foi indeferido e que se encontra noutro Estado-Membro em que apresentou um novo pedido de asilo – Início do cômputo do prazo de execução da transferência do requerente de asilo – Procedimento de transferência objecto de um recurso que pode ter efeitos suspensivos”;

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009 - Processo C- 465/07 Meki Elgafaji e Noor Elgafali contra Staatssecretaris van Justitie (pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Raad van State) « Directiva 2004/83/CE – Normas mínimas relativas aos requisitos de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela protecção subsidiária – Pessoa que pode beneficiar da protecção subsidiária – Artigo 2º, alínea e) – Risco real de sofrer ofensas graves – Artigo 15º, alínea c) – Ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado – Prova»;

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (GRANDE SECÇÃO) DE 30 DE NOVEMBRO DE 2009 (pedido de decisão prejudicial da Administrativen sad Sofia-grad – Bulgária) – Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov) (Processo C-357/09 PPU) (Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoa - Directiva 2008/115/CE – Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular – Artigo 15º, nºs 4 a 6 – Prazo de detenção – Tomada em consideração do período durante o qual a execução da decisão de afastamento esteve suspensa – Conceito de ‘perspectiva razoável de afastamento’;

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (SEGUNDA SECÇÃO) DE 4 DE MARÇO DE 2010 (pedido de decisão prejudicial de Raad van State – Países Baixos) – Rhimou Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken (Processo C- 578/08) -(Direito ao reagrupamento familiar – Directiva 2003/86/CE – Conceito de recurso ao sistema de assistência social – Conceito de reagrupamento familiar – Constituição da família);

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (GRANDE SECÇÃO) 2 DE MARÇO DE 2010 «Directiva 2004/83/CE – Normas mínimas relativas aos requisitos de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto de protecção subsidiária – Qualidade de ‘refugiado’ – Artigo 2º, alínea c) – Concessão do estatuto de refugiado – Artigo 11º – Alteração de circunstâncias – Artigo 11º, nº 1, alínea e) – Refugiado – Receio infundado de perseguição – Apreciação – Artigo 11º, nº2 – Revogação do estatuto de refugiado – Prova – Artigo 14º, nº 2» nos Processos apensos C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, que têm por objecto pedidos de decisão prejudicial nos termos dos artigos 68º CE e 234º CE, apresentadas pelo

Bundesverwaltungsgericht (Alemanha), por decisões de 7 de Fevereiro e 31 de Março de 2008, entradas no Tribunal de Justiça em 29 de Abril de 2008, nos processos Aydin Salahadin Abdulla (C-175/08), Kamil Hasan (C-176/08), Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi (C-178/08), Dler Jamal (C-179/08) contra Bundesrepublik Deutschland;

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (GRANDE SECÇÃO) DE 9 DE NOVEMBRO DE 2010 (pedido de decisão prejudicial do Bundesverwaltungsgericht – Alemanha) – Bundesrepublik Deutschland /B (C 57/09), D (C 101/09) (Processos apensos C-57/09 e C-101/09) “ Directiva 2004/83/CE – Normas mínimas relativas aos requisitos de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela protecção subsidiária – Artigo 12º – Exclusão do estatuto de refugiado – Artigo 12º, nº 2, alíneas b) e c) – Conceito de ‘crime grave de direito comum’ – Conceito de ‘actos contrários aos objectivos e princípios das Nações Unidas’ – Pertença a uma organização implicada em actos de terrorismo – Inscrição ulterior dessa organização nas lista de pessoas, grupos e entidades que constitui o anexo da Posição Comum 2001/931/PESC – Responsabilidade individual por parte dos actos praticados pela referida organização – Requisitos – Direito de asilo nos termos de direito constitucional nacional – Compatibilidade com a Directiva 2004/83/CE”;

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (SÉTIMA SECÇÃO) DE 7 DE ABRIL DE 2011 – Comissão Europeia/ Irlanda (Processo C-431/10) «Incumprimento de Estado – Directiva 2005/85/CE – Direito de asilo – Procedimento de concessão e de retirada do estatuto de refugiado – Normas mínimas – Ausência de transposição completa no prazo estabelecido), Demandante: Comissão Europeia (representantes: M. Condou-Durande e A.-A.Gilly, agentes), Demandada: Irlanda (representante: D.O’Hagan, agente);

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (SEGUNDA SECÇÃO) DE 28 DE JULHO DE 2011 - (pedido de decisão prejudicial do Tribunal administratif – Luxemburgo) – Brahim Samba Diouf/Ministre du Travail, de l’Emploi et de l’Immigration (Processo C-69/10) “ Directiva 2005/85/CE – Normas mínimas relativas ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros – Conceito de ‘decisão proferida sobre o [...] pedido de asilo’ na acepção do artigo 39º desta directiva – Pedido de um nacional de um Estado terceiro com vista à obtenção do estatuto de refugiado – Inexistência de razões que justifiquem a concessão de protecção internacional – Indeferimento do pedido no âmbito de um procedimento com tramitação acelerada – Inexistência de recurso da decisão de submeter o pedido a um procedimento com tramitação acelerada – Direito a uma fiscalização jurisdiccional efectiva”;

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (GRANDE SECÇÃO), 6 DE DEZEMBRO DE 2011 - «Espaço de liberdade, de segurança e de justiça – Directiva 2008/115/CE – Normas e procedimentos comuns em matéria de regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular – Regulamentação nacional que prevê uma pena de prisão e uma multa, em caso de permanência irregular» (Processo C-329/11 – que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267º TFUE, apresentado pela cour d’appel de Paris (França), por decisão de 29 de Junho de 2011, entrado no Tribunal de Justiça em 5 de Julho de 2011, no processo Alexandre Achughbadian contra Préfet du Val-de-Marne);

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (GRANDE SECÇÃO) DE 21 DE DEZEMBRO DE 2011 (pedidos de decisão prejudicial da Court of Appeal (England&Wales) (Civil Division), High Court of Ireland – Reino Unido, Irlanda) – N.S. (C-411/10) / Secretary of State for the Home Department et M.E. (C-493/10), A.S.M., M.T., K.P., E.H./Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law (Processos apensos C-411/10 e C-493/10) “Direito da União – Princípios – Direitos fundamentais – Aplicação do direito da União – Proibição de tratos desumanos ou degradantes – Sistema europeu comum de asilo – Regulamento (CE) Nº 343/2003 – Conceito de ‘países seguros’ – Transferência de um requerente de asilo para o Estado-Membro responsável – Obrigação – Presunção ilidível de respeito por este Estado-Membro dos direitos fundamentais”;

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (GRANDE SECÇÃO) DE 21 DE DEZEMBRO DE 2011 – Assunto: apenso C-411/10 e C-493/10, que têm por objecto pedidos de decisão prejudicial nos termos do artigo 267º TFUE, apresentados pela Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Reino Unido) e pela High Court (Irlanda), por decisões de 12 de Julho e 11 de Outubro de 2010, entrados

no Tribunal de Justiça, respectivamente, em 18 de Agosto e 15 de Outubro de 2010, nos processos N.S. (C-411/10) contra Secretary of State for the Home Department e M.E. (C-493/10), A.S.M., M.T., K.P., E.H., contra Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform, sendo intervenientes: Amnesty International Ltd and the AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe) (UK) (C-411/10), United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) (UK) (C-411/10), Equality and Human Rights Commission (EHRC) (C-411/10), Amnesty International Ltd and the AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe) (IRL) (C-493/10), United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) (IRL) (C-493/10);

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (QUARTA SECÇÃO) 3 DE MAIO DE 2012 «Sistema de Dublin – Regulamento (CE) nº 343/2003 – Processo de determinação do Estado-Membro responsável pela apreciação de um pedido de asilo – Nacionais de um país terceiro titulares de um visto válido emitido pelo ‘Estado-Membro responsável’ na aceção deste mesmo regulamento – Pedido de asilo apresentado num Estado-Membro diferente do Estado responsável por força do referido regulamento – Pedido de autorização de residência num Estado-Membro diferente do Estado responsável seguido da retirada do pedido de asilo – Retirada ocorrida antes de o Estado-Membro responsável ter aceite a tomada a cargo – Retirada que põe termo aos procedimentos instituídos pelo Regulamento nº 343/2003» no Processo C – 620/10, que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267º do TFUE, apresentado pelo Kammarrätten i Stockholm – Migrationsöverdomstolen (Suécia), por decisão de 16 de dezembro de 2010, entrado no Tribunal de Justiça em 27 de dezembro de 2010, no processo Migrationsverket contra Nuriye Kastrati, Valdrina Kastrati, Valdrin Kastrati (...);

CONCLUSÕES DA ADVOGADO-GERAL ELEANOR SHARPSTON APRESENTADA EM 10 DE DEZEMBRO DE 2009 - Processo C-578/08 Rhimou Chakroun contra Minister van Buitenlandse Zaken [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Raad van State (Países Baixos)] «Direito ao reagrupamento familiar – Significado da expressão «recorrer ao sistema de assistência social» – Relevância da data da constituição dos laços familiares»;

OPINIÓN DEL ABOGADO GENERAL SR. JÁN MAZÁK, DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2009, (Assunto C-357/09) Kadzoev [Pedido de decisão prejudicial apresentada pelo Administrativen sad Sofia-grad (Bulgária)] «Procedimento prejudicial urgente – Vistos, asilo, imigração e outras políticas relacionadas com a livre circulação de pessoas – Título IV do Tratado CE – Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 2008, relativa normas e procedimentos comuns nos Estados para o retorno de nacionais de países terceiros em situação irregular – Prazo de adaptação do Direito nacional – Efeitos – Interpretação do artigo 15, parágrafo 4 a 6, da Directiva - Duração do internamento – Cômputo do período durante o qual foi suspenso a execução da decisão de expulsão administrativa – Falta de perspectiva razoável de expulsão e esgotamento das possibilidades de estender a duração da detenção.

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL ELEANOR SHARPSTON APRESENTADA EM 4 DE MARÇO DE 2010 - Processo C-31/09 Nawras Bolbol contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal [pedido de decisão prejudicial pelo Fővárosi Bíróság (Hungria)] «Condições mínimas a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado – Apátrida de origem palestiniana – Requisitos para a concessão do estatuto de refugiado – Artigo 12º, nº 1, alínea a), Directiva 2004/83/CE»;

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PAOLO MENGOTZI APRESENTADA EM 1 DE JUNHO DE 2010 - (Processos apensos C-57/09 e C-101/09) Bundesrepublik Deutschland contra B (C-57/09) e D (C- 101/09) [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesverwaltungsgericht (Alemanha)] « Normas mínimas relativas à concessão do estatuto de refugiado a nacionais de países terceiros ou apátridas – Motivos de exclusão do estatuto de refugiado – artigo 12º, nº2, alíneas b) e c), da Directiva 2004/83/CE – Participação passada do requerente nas actividades de uma organização que figura na lista das pessoas, grupos ou entidades a quem é aplicável a Posição Comum 2001/931/PESC»;

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL YVES BOT APRESENTADA EM 8 DE JUNHO DE 2010, (Processo C-145/09) Land Baden-Württemberg contra Panagiotis Tsakouridis [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Alemanha)] « Directiva

2004/38/CE – Livre circulação das pessoas – Cidadão da União – Condenações penais – Decisão de afastamento – Razões imperativas de segurança pública;

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PEDRO CRUZ VILLALÓN, APRESENTADA EM 1 DE MARÇO DE 2011 - (Processo C-69/10) Brahim Samba Diouf contra Ministrio do Trabalho, Emprego e Imigração (pedido de decisão prejudicial apresentado Tribunal administratif do Grão-Ducado do Luxemburgo) « Pedido do estatuto de refugiado por um nacional de um Estado terceiro – Recusa do pedido, mediante um procedimento nacional acelerado, por não se verificarem os motivos que justificam a concessão de protecção internacional – Inexistência de recurso autónomo da decisão de submeter o pedido a um procedimento com tramitação acelerada – Direito a uma fiscalização jurisdicional efectiva»;

CONCLUSÕES DA ADVOGADO-GERAL VERICA TRSTENJAK APRESENTADA EM 22 DE SETEMBRO DE 2011 (Processo C-411/10) N.S. contra Secretary of State for the Home Department [pedido de decisão prejudicial apresentado pela Court of Appeal (England & Wales) (Reino Unido)] «Regulamento nº 343/2003 – Transferência de requerentes de asilo para o Estado-Membro responsável pela análise do pedido de asilo – Obrigação do Estado-Membro que procede à transferência de exercer o direito de intervenção previsto no artigo 3º, nº 2 do Regulamento nº 343/2003 – Compatibilidade da transferência de um requerente de asilo com a Carta dos Direitos Fundamentais, a CEDH e a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiado – Âmbito de aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais – Relação entre a Carta dos Direitos Fundamentais, a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados e a CEDH – Direito à acção – Protocolo nº 30 relativo à aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à Polónia e ao Reino Unido» VII – Conclusão, nº 1 a 6 do ponto 178; Pedido de decisão prejudicial apresentado pela Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Reino Unido) em 18 de Agosto de 2010 – NS/ Secretary of State for the Home Department (Processo C-411/10);

CONCLUSÕES DA ADVOGADO-GERAL VERICA TRSTENJAK APRESENTADA EM 12 DE JANEIRO DE 2012 (Processo C-620/10), Migrationsverket contra Nuriye Kastrati, Valdrina Kastrati, Valdrin Kastrati [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Kammarrätten i Stockholm (Suécia)] «Direito de asilo – Regulamento nº 343/2003 – Determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo – Entrada com um visto Schengen – Apresentação de um pedido de asilo num Estado-Membro que não emitiu o visto Schengen – Pedido de concessão de autorização de residência no Estado de residência – Retirada do pedido de asilo – Tomada a cargo do candidato a asilo pelo Estado-Membro responsável pela análise do pedido de asilo», VII – Conclusão, ponto 54;

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL YVES BOT APRESENTADA EM 19 DE ABRIL DE 2012 – Processos apensos C-71/11 e C-99/11 – Bundesrepublik Deutschland contra Y (C-71/11), Z (C-99/11) [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesverwaltungsgericht (Alemanha)] «Directiva 2004/83/CE – Normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado – Condições de atribuição do estatuto de refugiado – Artigo 9º – Conceito de ‘atos de perseguição’ – Existência de um receio fundado de ser perseguido – Violação grave da liberdade religiosa – Nacionais paquistaneses membros da comunidade religiosa Ahmadiyya – Atos das autoridades paquistanesas destinados a limitar o direito de manifestar a sua religião em público»;

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL YVES BOT APRESENTADA EM 26 DE ABRIL DE 2012 – Processo C-277/11 – M.M. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Irlanda, Attorney General [Pedido de decisão prejudicial apresentado pela High Court (Irlanda)] «Regime comum europeu de asilo – Directiva 2004/84/CE – Normas mínimas relativas às condições que os nacionais dos países terceiros ou os apátridas devem satisfazer para poderem beneficiar do estatuto de refugiado – Directiva 2005/85/CE – Normas mínimas relativas ao procedimento de controlo e de retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros – Procedimento de análise de um pedido de protecção subsidiária na sequência do indeferimento de um pedido de asilo – Garantias processuais concedidas ao requerente – Direito de ser ouvido – Alcance do dever de cooperação» II – Conclusão – 117;

CONCLUSÕES DA ADVOGADO-GERAL ELEANOR SHARPSTON APRESENTADA EM 15 DE MAIO DE 2012 – Processo C-179/11 – CIMADE – Groupe d’information et de soutien des

immigrés (GISTI) contra Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration (Ministro do Interior, do Ultramar, das Coletividades Territoriais e da Imigração francês) – [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Conseil d'État (França)] «Vistos, asilo, imigração – Directiva 2003/9/CE – Regulamento (CE) nº 343/2003 – Obrigação de garantir aos requerentes de asilo condições mínimas de acolhimento antes da tomada ou retomada a cargo pelo Estado-membro responsável – Período durante o qual o Estado-Membro de acolhimento é responsável pela prestação dessas condições – Responsabilidade pelo custo da prestação dessas condições» Conclusão, ponto 86 e, em particular, o anexo (Quadro de prazo estabelecidos pelo Regulamento Dublin II);

CONCLUSÕES DA ADVOGADO-GERAL VERICA TRSTENJAK APRESENTADA EM 27 DE JUNHO DE 2012 – Processo C-245/11 – K [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Asylgerichtshof (Áustria)] «Regulamento (CE) nº 343/2003 – Determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-Membro por um nacional de um país terceiro – Artigo 3º, nº2 – Cláusula de soberania – Artigo 15º – Clausula humanitária – Aplicação do Regulamento nº 343/2003 em conformidade com os direitos fundamentais – Artigo 4º da Carta dos Direitos Fundamentais – Proibição da tortura e de tratos ou penas desumanos ou degradantes – Artigo 7º da Carta dos Direitos Fundamentais – Respeito pela vida privada e familiar» VII – Conclusão, 93º nº 1 a 3;

CONCLUSÕES DA ADVOGADO-GERAL VERICA TRSTENJAK APRESENTADA EM 22 DE SETEMBRO DE 2012 (Processo C-493/10) M.E., A.S.M., M.T., K.P., E.H., contra Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform [pedido de decisão prejudicial apresentado pela High Court (Irlanda)] «Regulamento nº 343/2003 – Transferência de requerentes de asilo para o Estado-Membro responsável pela análise do pedido de asilo – Obrigação de exercer o direito de intervenção previsto no artigo 3º, nº 2, do Regulamento nº 343/2003 – Compatibilidade da transferência de um requerente de asilo com a Carta dos Direitos Fundamentais – Artigo 18º da Carta dos Direitos Fundamentais – Direito de asilo» VII – Conclusão, nº 1 e 2 do ponto 79;

PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL apresentado pelo Tribunal administratif (Luxemburgo) em 5 de Fevereiro de 2010 – Brahim Samba Diouf /Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration (Processo C-69/10); Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesverwaltungsgericht (Alemanha) em 13 de Março – República Federal da Alemanha /B, intervenientes: Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Processo C-101/09);

PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL apresentado pelo Hessischen Verwaltungsgerichtshof (Alemanha) em 5 de Janeiro de 2011 – Bundesrepublik Deutschland/Kaveh Puid (Processo C-4/11);

PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL apresentado pela High Court of Ireland (Irlanda) em 13 de Abril de 2011 – HID, BA/Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Attorney General (Processo C – 175/11);

PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL apresentado pelo Administrativo Sad-Sofia-grad (Bulgária) em 18 de Outubro de 2011 – Zuheyr Freyeh Halaf/Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerski savet (Processo C-528/11);

PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL apresentado pelo Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Alemanha) em 30 de Dezembro de 2011 – M e o. /Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Processo C-666/11);

PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL apresentada pelo Nawras Bolbol contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal (Processo c- 31/09) «Directiva 2004/83/CE – Normas mínimas relativas às condições que os nacionais dos países terceiros ou os apátridas devem preencher para poderem obter o estatuto de refugiado – Apátrida de origem palestiniana que não pediu a protecção ou a assistência da Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente (UNRWA) – Pedido de concessão do estatuto de refugiado – Rejeição com fundamento na não reunião das condições previstas no artigo 1º, secção A, da Convenção relativa ao estatuto dos refugiados, assinada em Genebra,

em 28 de Julho de 1951 – Direito desse apátrida ao reconhecimento do estatuto de refugiado com base no artigo 12º, nº 1, alínea a), segundo período, da Directiva 2004/83»;

